

مَوْسُوعَةُ الْقَضَاءِ الْإِدَارِيِّ

دكتور

فهميس السيد راسما عيل

أستاذ القانون العام
والقانون الإداري والسياسة العامة

قضاة ومجالس الدولة

وجميع الدعاوى الإدارية
واحكامها

موسوعة القضاء الإداري

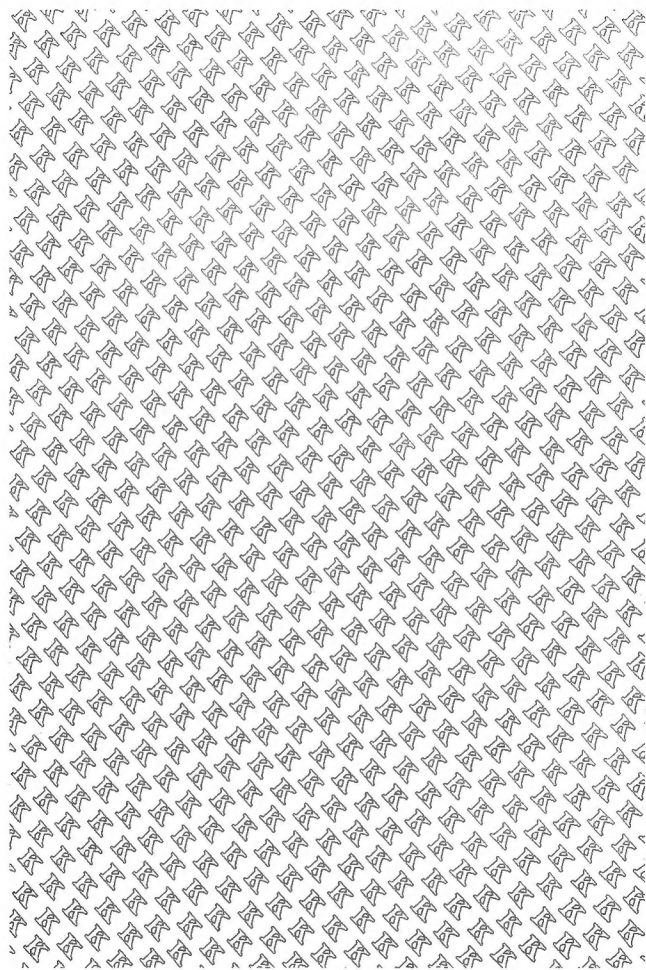
تأليف د. فهميس السيد راسما عيل
الطبعة الأولى ١٩٨٥ - ١٩٨٦

الذهبية للتجليد

مكتب النعم الكومي وشركاه

٧ ش مخلوف بالدي

ت : ٣٦٠٧٩٦٤



مَوْهُبَةُ الْقَضَاءِ إِلَى أَرِيَّ

دكتور

عيسى السيد اسماعيل

أستاذ القانون العام

والخاص بالنقض والإدارية العليا

قضاء ومجالس الدولة

وصيغ الدعاوى الإدارية وأجراءاتها

حقوق الطبع محفوظة للناسخ

مكتبة
النشر والتوزيع
BIBLIOTHECA ALEXANDRINA
مكتبة الإسكندرية

٩ شارع مامي البارودي - باب الخلق

ت: ٣٩١٨٠٤٥ - ٣٩٣٨٦١٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها »
« واذا حكمت بين الناس ان تحكوا بالعدل »
« صدق الله العظيم »

* « كل نسخة خلاف طبعة المؤلف المميزة باتسارات معينة تعرض حلتها
للحكامة » .

الكتاب الأول
قضاء مجلس الدولة
وأجراءات الدعوى الإدارية

بسم الله الرحمن الرحيم

« مقفمة الكتلمن الأول والثانى »

من أهم خصائص العصر ، ذلك التسلر الفكرى المتفق بين الكتلمن
والباحثين للكشف عن جفء فى شتى مجالات العلم والمعرفة .

وقء وءفنا أن « قضاء مجلس الدولة » هو أهم الموضوعات الففونفة التى
تسلط عليها الاضواء فى وقتنا المعاصر ، وىرجع السبب الى العلفة الملحة لأحكم
المجلس الى قانون مسئل للمرامعات والاءراءات الاءرففة ، وأخر للأنبلت الاءرفف ،
لأن المجلس ما زال مسفمرا فى الأخذ بقانونى المرامعات ، والأنبلت الممول بها
ألم الحكم العاففة ففما لا ففملرض مع طرفة الدعوى الاءرففة التى فففرز بسملة
وخصائص اسففالففة واسففالففة ، اء فففا فى مرلفة الفمفسر الى ءوار كبر
بين هفئة المفوضففن وفن مءلف الاءرففة الاءرففة ، التى فففلظ بالمسففءات
والوئائف التى فففلء إليها الاسبلل والأءءاف الراففة الى اففلف الففراءات
الاءرففة .

ولهذا كان لزاما علفنا عرض ءرافة علمفة وعملفة لقانون المرامعات
والأنبلت مءعمة بأهم الأحكام القضالفة التى اسففرءت علفها مءكة الفففس
المصرفة . ثم اففءاء ما ففلف منها للاءراءات التى فففلزم مع طرفة الفمفسر
الاءرففة على هءى من الأحكام التى اسففرءت علفها مءكة القضاء الاءرفف ،
والمءكة الاءرففة العلفا ، بمففرفن بأهم الففلاوى الصلفرة عن الفمففة
الصوملفة لفسى الففوى والففرفف .

وقء فففا بعء ذلك بعرض مءلف الصفب الفملقة بسلف الاءراءات ،
والدعوى والطمون والأحكام الاءرففة ، ومن هذا المنطلق ففء اصب هذا المرجع
فففل على كءابفن وهما : -

الكتلمن الأول :

فففل على ثلاثة أبواب رففسفة فففلوى الأول منها على كلفة الفماففن
والفمفصلفات الفملقة بمءلف الدعوى الاءرففة ، وففضم الفففى عرضا لجبفع
اءراءات رفم الدعوى ، وففولها ، وسر الفصوفة ، وعوارفها الفمفلفة ،
وفففل الففلف على الأنبلت ألم القضاء الاءرفف : وما ففضم به من
طرفة فففة .

وفى نطاق هذا المرض الفكامل سلطنا اضواء بكلفة على الففلفففات
عملفة لىء الزمفل الفارفف ففلفه الففشوءة بعزة بفلاسة الأحكام والففلوى
المسافم من اءء الأحكام والففلوى الففشوءة وفم الففشوءة .

الكتاب الثاني :

يشتمل هذا الكتاب على عرض للصيغ القانونية المتعلقة بإجراءات رفع الدعوى ، ويندر هذا العرض بكونه صورة حية ومعمرة عن الواقع العملي . حيث ركزنا الاهتمام على صيغة العريضة ، وكيفية إعلانها . ثم تناولنا النماذج العملية لتقارير هيئة المفوضيين . والمذكرات المتبادلة إياها . وذلك فضلا عن عرض نماذج مختارة من تقارير الهيئة . ومن المذكرات المقدمة للمحكمة بمقتضى احالة الدعوى اليها . وذلك فضلا عن عرض بعض مذكرات الدفاع والاحكام الصادرة في موضوع الدعوى .

ولكى تكون الصورة واضحة ومعمرة فقد استعنا بعرض واقعي وحقيقي لاغلب الدعاوى التى بوشرت بمعرفتنا فعلا ، ووفقنا الله فى امرها ، وينس هذا الأسلوب وفى نطاق هذا المنهج تمنا بعرض صيغ الطعون فى بعض الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، التى طعن فيها امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية ، وتلك الصادرة من محكمة القضاء الادارى وطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا .

واستكمالا لهذا البحث فقد تناولنا موضوع الدفوع التى تثار بسبب عدم دستورية بعض القوانين ، حيث تمنا بعرض بعض النماذج الهامة لها . منذ بداية اثارها وحتى صدور حكم فى شأنها من المحكمة الدستورية العليا .

وخلاصة القول فان هذا المرجع الذى وفقنا الله الى وضعه فى ثلاثة سنوات ونصنف تقريبا ، تحببنا فى سبيله جهودا مضيئة ، ولكنها تهون فى سبيل خدمة الاخوة الزملاء وهم الصفوة الممتازة من رجال القانون .

وخير ما نختم به كلامنا قوله سبحانه وتعالى فى كتابه الكريم : —

« والله اخرجكم من بطون امهاتكم لا تعلمون شيئا ، وجعل لكم السمع والابصار والافئدة لعلكم تشكرون » .

صدق الله العظيم

المؤلف

دكتور / خيس اسماعيل

فهرس

الكتاب الاول

((قضاء مجلس الدولة))

فهرس الكتاب الاول

قضاء مجلس الدولة

الصفحة	الموضوع
١ - ب	مقدمة
١	الباب الاول : الدعوى الادارية
٢	الفصل الاول : اساسيات الدعوى الادارية
٥	مقدمة في التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال القضائية
٧	المبحث الاول : تعريف الدعوى الادارية
	المبحث الثاني : خصائص الدعوى الادارية وتنظيمها الى
١١	دعوى موضوعية واخرى ذاتية
١١	المطلب الاول : خصائص الدعوى الادارية
	المطلب الثاني : تقسيم الدعوى الادارية الى دعوى
١٧	موضوعية واخرى ذاتية
	المبحث الثالث : الدعوى التي تخرج من ولاية القضاء
٢٠	الاداري
	الفصل الثاني : توزيع الاختصاص القضائي بين محكم مجلس
٢٧	الدولة
٢٩	المبحث الاول : تشكيل واختصاص المحكمة الادارية العليا
	المبحث الثاني : تشكيل واختصاص محكمة القضاء الاداري
٣٤	والمحكم الادارية
٣٩	المبحث الثالث : تشكيل واختصاص المحكم القضائية
	المبحث الرابع : صور من المشكلات العملية بشأن توزيع
٤٤	الاختصاص
٤٧	الفصل الثالث : دعوى الالفاء ، واهم عيوب القرار الاداري
٤٩	مبوهة في تعريف دعوى الالفاء وشروط قبولها وتحريكها

٥٢	المبحث الأول : عيب التشكيك والإجراءات
٦١	المبحث الثاني : عيب عدم الاختصاص
٦٨	تطبيقات من أحكام مجلس الدولة في حالات الانعدام
٧٨	المبحث الثالث : عيب مخالفة القانون
٨٢	المبحث الرابع : عيب انعدام البسائط
٨٩	المبحث الخامس : عيب إساءة استعمال السلطة
٩٥	الفصل الرابع : دعاوى التعويض
	المبحث الأول : التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء
٩٧	والاختصاص بطلبات التعويض
	المبحث الثاني : بعض الحالات التي تبني على أساسها
١٠٠	طلبات التعويض
١٠٩	الفصل الخامس : دعاوى التسويات
١١١	المبحث الأول : عموميات في دعاوى التسويات
	المبحث الثاني : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية
	العلية في شأن التمييز بين دعاوى التسويات
١١٤	ودعاوى الإلغاء
	المبحث الثالث : أمثلة مختارة من افتاء الجمعية العمومية
	للمسئ الفتي والتشريع بمجلس الدولة
١١٧	في شأن التسويات
	المبحث الرابع : عرض لمشكلة التشريعات المتعلّقة
	بتسوية حالات بعض المسؤولين بالجهات
١٢٣	الإدارية للدولة والهيئات العامة
١٢٧	الفصل السادس : دعاوى العقود الإدارية
١٢٩	المبحث الأول : المعايير المحددة للعقود الإدارية
	المبحث الثاني : الاختصاص القضائي للمجلس بهيئة قضاء
١٣٥	إداري في نظر مفارقات العقود الإدارية

المبحث الثالث : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية الطعن في ثبوت بعض المنازعات الهامة المنطقة بالمعقود الادارية	١٣٧
الباب الثاني : اجراءات رفع الدعوى وقبولها وسر الخصومة فيها الفصل الاول : الاجراءات المتعلقة بالنظام والمواعيد وايداع العريضة واعلانها	١٤٥ ١٤٧
مقدمة في طبيعة نظر المنازعات الادارية امام القضاء الادارى المبحث الاول : النظام الاختيارى - الوجوبى قبل رفع الدعوى	١٤٩ ١٥٢
المبحث الثانى : ميعاد رفع الدعوى المبحث الثالث : ايداع العريضة واعلانها	١٦٠ ١٦٩
الفصل الثانى : شروط قبول الدعوى امام القضاة العادى والادارى	١٧٥
مقدمة في الاهمية الكبيرة لشروط قبول الدعوى المبحث الاول : شرط المصلحة المبحث الثانى : شرط الصفة المبحث الثالث : شرط الاهلية	١٧٧ ١٧٨ ١٨١ ١٩٥
الفصل الثالث : اجراءات سير الخصومة امام القضاة العادى والادارى	٢٠٥
الاحكام العامة للطلبات ، والتدخل ، والاختصاص ، والنوع المبحث الاول : الطلبات المبحث الثانى : التدخل واختصاص الغير في الدعوى المطلب الاول : التدخل الاختصاصى والانتسابى المطلب الثانى : اختصاص الغير في الدعوى المبحث الثالث : تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية الطعن بشأن الطلبات المختلفة	٢٠٧ ٢٠٨ ٢١٩ ٢٢٠ ٢٢٤ ٢٢٤ ٢٢٤

الموضوع	صفحة
المبحث الرابع : الدفوع	٢٢٨
المطلب الاول : المبادئ والاحكام العامة للدفع في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية	٢٢٨
المطلب الثاني : الوضع المتعلق بالدفع امام القضاء الاداري ، وتطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا	٢٥١
الفصل الرابع : عوارض الخصومة امام القضاة المبادئ والاداري	٢٦٩
مقدمة عامة في عوارض الخصومة	٢٧١
المبحث الاول : وقف الخصومة	٢٧٢
المبحث الثاني : انقطاع الخصومة	٢٨٠
المبحث الثالث : سقوط الخصومة	٢٨٧
المبحث الرابع : انقضاء الخصومة بفنى المدة	٢٩٥
المبحث الخامس : ترك الخصومة	٢٩٩
تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن ترك الخصومة	٣٠٣
الباب الثالث : الالزام امام القضاء الاداري	٣٠٧
الفصل الاول : تعريف الالزام وتنظيمه المختلفة ، والواقعة محل الالزام	٣٠٩
الفصل الثاني : القواعد العامة للالزام امام القضاة المبادئ والاداري	٣٢٧
الفصل الثالث : الوسائل الجوهرية للالزام واهم القرائن القانونية	٣٤١
المطلب الاول : الوسائل الجوهرية للالزام	٣٤٢
المبحث الثاني : اهم القرائن القانونية امام القضاء الاداري	٣٦٣

٣٩٣	الفصل الرابع : القرائن القضائية كوسيلة اثبات اطم القضاة الإداري
٣٩٥	المبحث الأول : قرائن الاتحراف بالسلطة
٤١١	المبحث الثاني : خلاصة وتعليق على أهم تواعد الإثبات المتبعة اطم مجلس الدولة في المنازعات الإدارية
٤٢٥	الفصل الخامس : تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الإدارية العليا في شأن الإثبات الإداري مع التعليق عليها

الباب الأول الذي يحوي الإدارة

ويتناول هذا الباب عرض الفصول التالية : —

- الفصل الأول : أساسيات الدعوى الإدارية •
- الفصل الثاني : توزيع الاختصاص القضائي
بين محاكم مجلس الدولة •
- الفصل الثالث : دعاوى الإلغاء •
- الفصل الرابع : دعاوى التمسوين •
- الفصل الخامس : دعاوى التمسوين •
- الفصل السادس : دعاوى العقود الإدارية •

الفصل الأول

أساسيات الدعوى الإدارية

مقدمه في التمييز بين الاعمال الادارية والاعمال القضائية :

بادىء ذي بدء يمكن التمييز بين اعمال الادارة والاعمال القضائية في ضوء المعيار الاجرائى ، حيث يتمثل العمل الادارى في تنفيذ القوانين واللوائح اللازمة لادارة المرافق العامة وسيرها سيرا منتظما وبمسطردا ، بما يتطلبه ذلك العمل من اصدار قرارات ادارية او تطبيق لحكم القلقون على الحالات الفردية .

وتعد تعددت النظريات والمعايير للتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى ، ومن هذه المعايير ، معيار اختلاف الهيئات الادارية والقضائية ، ولكن هذا المعيار لم يعد كلفيا ، اذ يمكن ان تقوم الادارة باعمال ذات صبغة شبه قضائية ، كالاعمال التى تقوم بها لجان ضمن المنازعات الادارية ، كما يمكن للهيئات القضائية ان تقوم باعمال ذات طبيعة ادارية ، كالاعمال التى تقوم بها المحاكم في نطاق سلطتها الولائية مثل التصديق على المصالحات بين الخصوم وادارة مال القاصر ، والاشراف على السنفديك في ادارة اموال الناجر المفلس .

• ولهذا يرى الفقه ان تحديد المعيار يجب ان يسبق وصف الهيئة التى يراد تحديد اعمالها . (1)

واهم معيار لتمييز بين العمل الادارى والعمل القضائى ، هو المعيار الاجرائى . (2) فاعمال الهيئة القضائية تتميز بيمضى المظاهر الخارجية ، وتنسم بلجراعات شكلية ، ومن اهمها ما يلى : -

- (1) المواجهة بين الخصوم .
- (ب) علانية الجلسة .
- (ج) تسبيب الاحكام .
- (د) صيغة حق الدفاع .
- (هـ) التزام القاضي بعمله (والاعتبر منكر للعدالة) .

(1) دكتور عبد الباسط جيمى « رحمه الله » : سلطة القاضي الولائية (مجلة العلوم القانونية والاقتصادية 1966) - بند 83 - ص 2614 .

(2) Chaudet : Les Principes généraux de la procédure administrative Contentieuse, Paris 1967.

وتعتبر هذه المظاهر الشكلية من أهم ما يهتم به المعيار الإجرائي للتمييز بين أعمال الهيئات القضائية وغيرها ، لا سيما وأن أعمال الإدارة هي في غالب الأمر لا تخرج عن التنفيذ الحرق للقوانين واللوائح ، عندما تدرس اختصاصا بقيدا ، أو إصدار قرارات إدارية بناء على سلطة تقديرية .

ويرى البعض (٣) أن هذا المعيار لا يعتبر جليحا بلتما ، لأن الإدارة كما سبق القول يمكن أن تقوم بأعمال شبه قضائية ، غير أننا نعتقد أن هذا المعيار يشتم بالوضوح ورجحان كفته عن غيره من المعايير الأخرى ، والنقد وإن كان صحيحا إلا أن كل معيار أو نظرية لها ما يؤيدها أو ما يوجه اليها من بعض الانتقادات ، ولكن ذلك لا يظل من صحتها أو أهميتها .

وقد أثنا الالتم بهذا التمهيد لأن المنازعات موضوع الدعوى الإدارية تنصب على القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة بالنسبة للمواطنين بها أو بالنسبة لمنازعات الأفراد ، وذلك حسبما سيتناولوه هذا المؤلف من بحث ومرغى وتحليل لاحكم القضاء الإداري في المنازعات الإدارية المختلفة .

١٩٨٢

المبحث الاول

تعريف الدعوى الادارية

إذا ما رجعنا الى تعريف الدعوى بصفة عامة نجد أن هذا التعريف يشوبه الكثير من الغموض الراجع الى عدم تنظيم المشرع لها تنظيمًا كليًا ، فلم يحدد في قانون المرافعات المصرى ولا في قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ما يشير الى تعريف محين ، وأسباب ذلك ترجع الى ما يلى : —

اولا : ان نظرية الدعوى تشغل مركزا وسطا بين التقنون المدنى وتقنون المرافعات فهى هزمة الوصل بينهما ، فالحقوق التى ينظمها القانون المدنى لا يكتفى تنظيمها الا بتنظيم وسائل حيلاتها ، والدعوى هى اهم وسائل هذه الحماية ، فالدعوى هى مادة العمل القضائى وهى موضوع نظر الدعوى ، وكان يتبين أن تبنى نظرية الدعوى عنلية مزوجة غير ان ذلك لم يحدث حيث ترك كل تشريع العنلية بذلك الامر للتشريع الآخر .

ثانيا : هناك فكرة خاطئة سيطرت على واضعى تشعين المرافعات الفرنسى تتبل فى ان نظرية الدعوى لا تحتل التنظيم الشرعى لمحلها فى الفقه وليس فى التشريع ، ولهذا صدر تشعين المرافعات الفرنسى خلوا من تعريف الدعوى ، وعندما صدر قانون المرافعات الجديد وضع نصوصا تبين بعض شروط الدعوى — ولكنها نصوص قاصرة لا تتفق مع ما لهذه النظرية من اهمية باعتبارها محور الحياة القضائية ..

ويعرف الدكتور / « رمزي سيف » الدعوى بصفة عامة بقها « الوسيلة التى خولها القانون لصاحب الحق فى الالتجاء الى القضاء لحماية حقه » . (١)
ويعرفها الدكتور / « أحمد مسلم » : « بقها الطلب الذى يرفع الى القضاء للحصول على حكم يقتضاه حق أو حيلاته » . (٢)

وخلالمة هذا الفكر أن الدعوى وسيلة من الوسائل القانونية لحماية الحق وتتميز عن غيرها من الوسائل الأخرى بخصر الالتجاء الى القضاء ليفصل فى المنازعة طبقا للاصول القانونية الصحيحة

(١) دكتور / رمزي سيف — « الوحيز فى تقنون المرافعات المدنية والتجارية » ط١ ص ٨٦ .
(٢) دكتور أحمد مسلم : « اصول المرافعات » ١٩٦٦ — ص ٢٠٦ وما بعدها ..

وصفة علمية فإن اصحاب النظرية التقليدية يعرفون الدعوى بأنها
« سلطة خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه » ..

ويلاحظ أن بعض شراح القانون المدني يرون أن الدعوى تستقل في ذاتها
عن الحق الموضوعي ، فهي ليست ذات الحق ، كما أنها ليست عنصراً من
عناصره . (٦) وأما « هي وسيلة قانونية لحماية الحق مؤداها تحويل صاحبه
مكة الالتجاء الى القضاء للحصول على حقه أو لضمان احترامه » . (٧)

ونحن نؤيد ذلك المفهوم لمعتوليته لأن الدعوى لا تخرج عن كونها وسيلة
لإثبات الحق .

وبعد هذا التعريف للدعوى بصفة علمية نتصدى لتعريف الدعوى الادارية
في الفقه المصري والفرنسي ثم في أحكام مجلس الدولة المصري .

١ - تعريف الفقه المصري :

يعرف الدكتور / مصطفى كمال وصفى الدعوى الادارية بأنها : —
« الاجراءات القضائية التي تتخذ أمام القضاء الاداري للمطالبة بأثر من الآثار
المرتبة على علاقة ادارية » . (٨)

ومن جانبنا لا نميل الى التسليم بهذا التعريف ، لأنه يوجد فاصل
بين مفهوم الدعوى الادارية من جانب ، والاجراءات القضائية التي تتخذ من
جانب آخر ، كما أنه يعرف الدعوى بأنها الاجراءات ، والحقيقة غير ذلك ،
نتعريف الدعوى شيء والاجراءات شيء آخر . فالدعوى بصفة علمية وسيلة
لإثبات الحق ، ورائعها هو الذي يسلك طريق الاجراءات الصحيحة .

ويعرف الدكتور / احمد كمال الدين موسى الدعوى الادارية بأنها : —
« الدعوى التي يكون أحد طرفيها على الدوام مدعياً كلاً أو مدعى عليه جهة

(٦) دكتور نصحى والى : « الوسيط في قانون القضاء المدني » — ط/٢ —
ص ٦٢ — وما بعدها .

(٧) دكتور عبد الباسط جيمى « مبادئ المرافعات في قانون المرافعات
الجنيد » — ص ١٩٧٤ — ص ٢٨٠ .

(٨) دكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الاداري »
— ط/٢ — ص ١٧ وما بعدها .

إدارية متمتعة بامتيازات السلطة العامة وذات هيمنة على الطرف الآخر سواء كان فردا أو شخصا من أشخاص القانون الخاص » . (٩)

ومن جلتنا نؤيد ذلك التعريف لوضوحه ، غير أننا نأخذ عليه أغفاله أهداف الدعوى الإدارية وهي التي تهدف إلى حماية الشرعية وعلى كل حال للدعوى الإدارية هي تلك الدعوى التي تتعلق بروابط انتقون العلم والتي تتمتع بالصلحة العامة ، ولذا يدور فيها الحوار بين طرفين غير متساويين في المركز والصلحة ، إذ تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة . وتتسلح بحق التنفيذ المباشر لقراراتها الإدارية ، في حين يقف المتنازع بسع الإدارة ومقتضا مجردا من أى امتياز أو سلطة ، وقد تخطيه الإدارة حقه ، أو تتصرف بسلطة استعمال السلطة ، فيقيم دعواه أمام القضاء الإداري بدعوى إدارية ليرد الإدارة إلى ساحة الشروعية في إصدار القرارات الإدارية الصحيحة ، وذلك على سند من أن القضاء الإداري قضاء مشروعية بزن القرار بيزان المشروعية الصحيحة .

٢ - تعريف الفقه الفرنسي :

اختلف الفقه الفرنسي في تعريف الدعوى الإدارية ويرجع نسب في ذلك إلى الخلاف حول المعيار الذي يقوم عليه التعريف ، ففريق يعتمد على المعيار الشكلى في تعريفه الذى يتأثر بالجهة التى تنظر الدعوى وهى القضاء الإدارى .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة أطراف الدعوى حيث يكون أحد الأطراف شخصا ممنويا علما والآخر شخصا عاليا : أو شخصا ممنويا خاصا كجمعية أو شركة من شركات الأشخاص .

وفريق يعتمد على معيار طبيعة موضوع الدعوى الذى يتصل بالمرافق العامة .

وأخيرا نلاحظ أن بعض يميل إلى الاعتماد على هذه المعايير الثلاثة مجتمعة دون أن يجعل تعريفه مقصورا على معيار واحد أو وجهة نظر واحدة . (١٠)

(٩) تذكور أحمد كمال الدين موسى « نظرية الإبتل في القانون الإدارى » - س ١٩٧٧ ويشير إلى تعريف الدكتور / مصطفى أبو زيد نهى في مؤلفه « القضاء الإدارى ومجلس الدولة » ص ٦٢٢ .
(١٠) يراجع هذا الموضوع في :

Auby et Drago : " Traité de Contentieux administratif " Paris 1962.

٣ - تعريف القضاء الإدارى المصرى :

ان أهم تعريف للدعوى الإدارية فى القضاء الإدارى المصرى ، ذلك التعريف الذى انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى اول ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، وذلك فى معرض تعريف الخصومة القضائية حيث تقول : - (١١)

« ان الخصومة القضائية هى مجموعة من الاجراءات التى تبدأ باتامسة الدعوى امام المحكمة بناء على مملك ايجابى يتخذ من جانب المدعى وينتهى بحكم ناضل فى النزاع او بتقاع او صلح ، او بسبب عيب او خطأ فى الاجراءات ، او بامر عارض ، فهى حالة قانونية بالادعاء لدى القضاء او بالتقاع اليه » .

ومن جانبنا نميل الى تعريف الدعوى الادارية بأنها : « المنازعة التى تنشأ بين الادارة من جانب ، وبين الغير من جانب آخر سواء كان من الموظفين او من الغير ، بقصد اثبتت حق مشروع يحويه القانون » .

المبحث الثاني

خصائص الدعوى الادارية

وتقسيمها الى دعوى موضوعية واخرى ذاتية

(المطلب الاول - خصائص الدعوى الادارية)

للدعوى الادارية خصائص تجعلها مخلفة عن الدعوى العادية اختلافا كبيرا ، وهذه الخصائص تنقسم بانها اجراءات تحتيقية - وانها اجراءات كتلية ، وانها تنقسم بالسلطة ، وتستند هذه الخصائص من تنظيم الجهة التي تنظر الدعوى الادارية والتي تتمثل في جهاز القضاء الادارى - كما تستند من نوع العلاقة التي تنشأ منها هذه المنازعات ، ومن خضوعها لاحكام القانون العلم ، اى من نوع التشريعات التي يطبقها مجلس الدولة على المنازعات الادارية . (١٢)

من حيث تنظيم الجهة التي تنظر المنازعات الادارية فهي مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، وتشكيل المجلس سواء في مصر او في فرنسا يختلف تماما عن تشكيل القضاء العادى من حيث درجات التقاضى - وجهات الطعن في الاحكام ، ومن حيث قواعد الاختصاص امام هذه الجهات .

ونفصل على ذلك بوجود هيئة مفوضى الدولة التي تتولى عملية النحصر الاولى وتحرك اجراءات الالتماس ، وتلزم الجهة الادارية بتقديم ما لديها من ملفات ومستندات منتجة في الدعوى ، وليس لهذه الهيئة متسبليل بالقضاء العادى ، ولا يمكن قياس عملها بما تقوم به النيابة العامة في ذلك القضاء ، كذلك فالاختصاص بنظر المنازعات الادارية المتعلقة بقضايا الموظفين يرجع تحديد الحكة المختصة الى الدرجة الوظيفية التي يشغلها الموظف اى طبقا للمستوى الوظيفى الذى يشغله ، كذلك فان الاجراءات الادارية تختلف عن غيرها من الاجراءات المتممة امام المحكم العادية ، مع الاخذ في الاعتبار ان نظم التقاضى بمجلس الدولة المصرى يطبق المواد الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، فيما لم يرد بشأنه نص بقانون مجلس الدولة وذلك ريثما يصدر قانون الاجراءات الادارية الذى يطبق على المنازعات الادارية .

ومن حيث ولاية التقاضى الادارى فهي ولاية محدودة - اذ ان هذا القضاء

(١٢) دكتور / مصطفى كمال وصفي : « اصول اجراءات القضاء الادارى » - مرجع سابق - ص ٢٢ وما بعدها .

لا يحل محل الجهة الادارية في وظيفتها ، ولا يحكم الا بالغاء القرارات الادارية المشوبة بعيب من العيوب التي تشوبها او التعويض عنها ، كما يفصل في منازعات التسويات التي تنبثق مباشرة عن القوانين المختلفة ، ومن هنا فالقضاء الادارى لا يحل محل الجهة الادارية في وظيفتها ولا يلزمها بعمل شئ بصيغة امره ، فوظيفته تنق عند الحدود سالفة الذكر ، اذ يحكم بالغاء القرارات الادارية المشوبة في دعوى الالغاء وفي ولاية التعويض والاستحقاق يقوم بالاعتراف بالتعويض النقدي او العيني كبديل عن الالغاء ، وفي دعوى التسويات يكشف عن حق المدعى في الاستعادة من المزايا التي تقررها له قاعدة قانونية معينة ، ولذلك فان دعاوى التسويات لا تنتيد بمدة رفع الدعوى المحددة لرفع دعوى الالغاء .

اما الصورة الثانية من خصائص الدعوى الادارية فتنبثق من نوع العلاقة التي تنشأ عنها المنازعة الادارية ، فهي منازعة تقوم بين الادارة والمتنازع او المتنازعين معها ، فاحد طرفيها جهة ادارية ذات ولاية وسلطة على الطرف الآخر الذي ينازعها — ويلاحظ ان طرفي المنازعة غير متساويين في مركزهما فاحدهما وهو الادارة يتسلح بامتيازات السلطة العامة ، اما الآخر فهو مجرد من هذه الامتيازات ، ويخضع للادارة بما لديها من سلطة ملزمة في انشاء المراكز القانونية او تعديلها او الغائها ، ولذلك يتجه القضاء الادارى الى جبر هذا النقص وتعويضه وحماية الفرد من سلطة الادارة وامتيازاتها التي تبشرها عليه . .

غير اننا نرى ان ذلك ليس معناه ان ينحاز القاضي الادارى للأفراد ضد الادارة لانه في حقيقة الامر قاضى مشروعية بزن القرار الادارى بيميزان المشروعية ليقول كلمة الحق والقانون ، وله ان يلزم جهة الادارة بتقديم ما لديها من مستندات يستشف منها ما يفيد في الحكم في الدعوى على وجهها الصحيح ، واذا نكلت الادارة او تناعست عن تقديم هذه المستندات فان ذلك يكون بمثابة قرينة ضدها لصالح الطرف او المتنازعين معها ، وسنعود الى تفصيل ذلك بالباب الثاني والمتعلق « بأصول الالغاء في المنازعات الادارية » .

ومن الخصائص الاخرى التي تنسم بها الدعوى الادارية انها دعوى استهفائية ، فالمتنازع مع الادارة يضحى في غموض ما تتخذ من اجراءات فليست العلاقة بينهما على قدم المساواة حسبما سبق بيانه ، ولذلك فان القاضي الادارى يقول القيام بالدور الاستهفائي من الادارة عن اسباب التصرف الذي اتخذته حيال المدعى وعن دوافعه وعن ما يدور حوله ، وذلك بخلاف المتبع بالقضاء العادى حيث يقول كل من الخصمين تقديم ادلة الإثبات والقرائن التي يدلل بها على ثبوت حقه .



ومن الخصائص الأخرى أيضا للدعوى الإدارية أنها تنقسم بإجراءات استثنائية كتابية ، ومعنى ذلك أن يوجهها جهاز القضاء الإدارى دون تعليق ذلك على طلب الخصوم ، كما أن المرافعة في الدعوى الإدارية تنقسم بكتابية تعتمد على كتابة المذكرات أكثر من المرافعات الشفهية ، ولها يضطر الخصم إلى الدفاع الشفوى ، ويمكن أن يكون ذلك بسبب إيضاح بعض الأمور التي تحتاج إلى شرح وإسراع أو الرد على تساؤلات القاضي أو الحكمة بالنسبة لبعض الأمور التي تتطلب ذلك ، وسبب المرافعة الجنية على المذكرات أن المنازعة الإدارية تتأثر بروح العمل الإدارى والنظام البيروقراطى الذى تقوم عليه الأجهزة الإدارية . (١٠) وتنقسم بالنظام البيروقراطى ذلك النظام الذى يعتمد أساسا على انتظيمات المكتبية ، وهو النظام المتبع في الإدارة الحكومية حسبما أشرنا إلى تعريفه

(١١) نقصد بالنظام البيروقراطى مفهوم علمى غير الشائع بالمعنى الدارج والذي يصور فيه البعض البيروقراطية كتمديدات إدارية - حقيقية المفهوم العلمى للبيروقراطية حسبما قدمه العالم الألمانى « ماركس وير » هو ذلك النظام الذى يتسم بالأسلوب الوصفى الحايد الذى يتكون من مجموعة من الأجهزة والتنظيمات التي تسود فيها السلطة الرسمية ، وتطور عجلة العمل بها على أساس مجموعة من الاختصاصات ، والواجبات التي يراعى في توزيعها على الإداريين مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فيقسم انقيا بين وظائف متعددة ، ورأسيا على المستويات الإدارية المختلفة التي تمارسه في إطار ما تترخص به من سلطة رسمية طبقا لمبدأ « تنسب السلطة والمسئولية » وفي ذلك النظام تدور القواعد والإجراءات في برامج عمل أو لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على أساس موضوعية ، ويختار العاملون على أساس الجدارة وطبقا لمطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترفون عملهم كخدمة دائمة ويحتلون بروح الخدمة العامة ، وينهجون في حياتهم الوظيفية منهج الحياد الكامل في علاقاتهم بالسلطة الشرعية عملا بمبدأ الحياد السياسى ، بمعنى أنهم يخدمون أية حكومة تتوافر لها صفة الشرعية مهما اختلفت مذاهبها السياسية أو الاجتماعية - ويخضع الموظفون في ظل ذلك النظام لمبدأ « التفرج المكتبى » ويبنى أن يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والدراية بمصلهم ، لا سيما في المستويات القيادية ، ويتطلب النظام البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة مصدرا للاستغلال والنفوذ ، كما يعترف للإداريين بحقوق مناسبة أثناء الخدمة وبعد انتهائها وهو النظام المتبع في الإدارة الحكومية حسبما أشرنا إلى تعريفه .

راجع في هذا الشأن مؤلفنا : « القيادة الإدارية » - (مكتبة عالم الكتب) القاهرة - ١٩٧٠ - ص ١٣٢ ، ١٣٤ .
(ملاحظة : نغزت الطبعة الأولى وسيعاد بإذن الله طبعها في طبعه ثالثة معدلة) .

وتتم الاستيفاءات الكتابية عن طريق قلم الكتاب بالمجلس - أى بواسطة
سكرتير الجلسة بناء على امر المفوض أو القاضي ، ولا يتطلب الأمر اتخاذ الطريق
القضائي الا في اعلان الدعوى التى غالبا ما يقوم بها جهاز المحضرين بالمجلس ،
كما يقوم هذا الجهاز غالبا بالاعلانات المتعلقة بتصحيح شكل الدعوى وتعديل
الطلبات ، وتنقسم هذه الاجراءات بالبساطة والسهولة لصالح الأفراد والموظفين
الذين يختصمون الادارة في المنازعة الادارية .

وكنلك فمن خصائص هذه الدعوى انها تدور حول منازعة ادارية تشور
دفاعا عن مركز موضوعي ، والقلة منها تدور حول منازعات ذاتية او
شخصية . (١٣) وعلة ذلك ان العلاقات الادارية تغلب عليها الصفة الموضوعية
التي تشورها القواعد التنظيمية وترسم اوضاعها وحدودها ، ومن الجدير
بالذكر ان المراكز الموضوعية مراكز في مواجهة الكلفة وليست نسبية ، ولذا
تتيح للفرد ان يتدخل فيها امام القضاء دفاعا عن مصالحته .

واخيرا فمن اهم خصائص الدعوى الادارية ان اغلبها يخضع للقانون
العام ، ولذلك فهي تتعلق بالنظام العام بصفة اساسية لانها تترتب على علاقات
ادارية يطبق فيها القانون الادارى ، ولكن ذلك لا يمنع من وجود بعض المنازعات
التي يطبق في شلتها قواعد القانون الخاص ومنها منازعات الأفراد ، ولكن ذلك
يتطلب تلويح قواعد القانون الخاص لطبيعة المنازعة الادارية حتى تتلاءم معها
بطريقة أكثر مرونة ، ولا ينفط نهليا اعتبارات الصالح العام الذي تلمس عليه
الوظيفة الادارية التي ترمى الى سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطردا .

ومن شئنا ما تقدم ان الدعوى الادارية تقار بنوع كثيرة لا تتوافق مع
مليتها امام القضاء العادى ، فالنوع الشككية كالرفع بعدم الاختصاص ، او
بعدم الصفة ، او بعدم المصلحة ، هي دائما دموع من النظام العام في القضاء
الادارى ، وكذلك النوع الموضوعية كالرفع بالتقادم فهو نوع من النظام العام
بحره القاضي الادارى من تلقاء نفسه وعلى اية حاله تكون عليها الدعوى .

وخلاصة القول ان الدعوى الادارية تنقسم بخصائص معينة على النحو

(١٣) دكتور مصطفى كما وصنى - المرجع السابق .

سالف الذكر ، تختلف الى حد كبير عن خصائص الدعوى التى تقام امام القضاء
المعدى ، وتتميز هذه الخصائص بانها تمنح القضاة الادارى سلطة تبقى
الدعوى ، ويتولى الاجراءات المتعلقة بها ، وإدارة دفتها بإجراءات لا ينفرد بها
الخصوم ، ومن أهم ما يميز إجراءات الدعوى الادارية عن الدعوى التى تقام
إمام القضاء المعادى انها لا تشطب في حالة غياب المدعى وأن القضاة الادارى له
الحق في التفتيش عن الدفوع وفحصها ولو لم يثيرها احد طرفي المنازعة . (١٤)

وبما يميز الدعوى الادارية كذلك عدم الاخذ بالقواعد الخاصة بالاحكام
الفيلبية .

ويقول الأستاذ المستشار / الدكتور حسنى درويش في مقاله المنشور
بمجلة المحاماة بعنوان : « بعض الافكار العملية في اجراءات الدعوى
الادارية » . (١٥) ما يلى :

ذهبت المحكمة الادارية العليا الى اعتبار بعض القواعد التى وردت بقانون
المرافعات المدنية والتجارية متعارضة مع طبيعة المنازعة الادارية وانتهت الى
عدم الاخذ بها امام القضاء الادارى — وعرب لذلك اجلة من بينها — « عدم جواز
تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل في
الموضوع »

ونحن وان كنا نتفق مع حكم المحكمة الادارية العليا في استبعاد بعض
القواعد التى وردت بقانون المرافعات المدنية والتجارية مع تعارضها مع طبيعة
المنازعة الادارية الا أننا لا نتفق مع ما يقول به الأستاذ المستشار على اطلاقه
في عدم جواز تطبيق المادة (٢٢٩) باستثناء جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل
في الموضوع »

فهذا القول المرسل لا يمكن ان يقال به دون شرح وتفصيل فالمسألة
والتضيق تحتاج الى مزيد من الشرح والضوابط المفصلة لما لهذا الموضوع من
اهمية كبيرة .

فحقيقة القول ان قانون مجلس الدولة اقتصار فيما يتصل في تحديد ما يجوز

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٢٨ .
(١٥) مقال المستشار الدكتور / حسنى درويش عبد الحيد المنشور
بمجلة المحاماة — عدد يناير وفبراير سنة ١٩٨٤ بعنوان « بعض الافكار
العملية في اجراءات الدعوى الادارية » ص ٥٥ وما بعدها .

وما لا يجوز الطعن فيه من الاحكام على بيان حالات الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري ، والمحاكم الادارية ، والمحكمات التقديرية دون ان يشترط الى تقسيم الاحكام من حيث قابليتها للطعن الى احكام يجوز الطعن فيها ففور صدورها ، واحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في موضوع الدعوى .

وقد حسمت المحكمة الادارية العليا هذه المسئلة في قضية هامة حيث تقول :

« ان مورد ذلك في مجال المنازعة الادارية الى احكام قانون المرافعات » (١٦) .

وقد اوضحت المحكمة الادارية العليا رايها في ذلك الامر في حكم هام صادر في ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٦٧ حيث تقول :

« ان الماد (٣٧٨) من قانون المرافعات (والمقصود بها الماداة الواردة بالقانون المسمى والتي تقابلها الماداة (٢١٢) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) تنص على ان :

« ان الماداة ٣٧٨ من قانون المرافعات تنص على ان « الاحكام التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى ولا تنهى بها الخصومة كلها او بعضها لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع سواء كانت تلك الاحكام قطعية او متعلقة بالاثبات ام يسير الاجراءات انها يجوز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الاحكام الوقعية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع . ولقد كان رائد المشرع في تقرير القاعدة التي تضمنتها هذه الماداة حسبها امضحت عن ذلك المذكرة الايضاحية للقانون هو منسح تقطع اوصال القضية الواحدة وتوزيمها بين المحكم وما يترتب على ذلك لحياتنا من تمويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتيا من زيادة نفقات التقاضي مع احتمال ان يقضى آخر الامر في اصل الحق للخصم الذي اخفق في النزاع الفرعى فيعنيه ذلك من الطعن في الحكم الصادر عليه قبل الفصل في الموضوع ومن المسلم ان حكم هذه الماداة حكم عام ينظم كل طرق الطعن في

(١٦) حكم المحكمة الادارية العليا ١٢٨٠ - ١٠ (١٩٦٧/١١/٢٥) منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في خمسة عشر سنة - ج/٢ س ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ص ١٣٥٥ .

الاحكام وآيه ذلك من المشرع ورد في الفصل الخاص بالاحكام المطبة التي تنظم كل طرق الطعن . (١٧)

وما تقدم يتضح ان الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها لا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع هي التي اثار اليها الحكم السابق ولكن ذلك لا يمنع من جواز الطعن في الحكم الصادر بوقف الدعوى وفي الاحكام الوقفية والمستعجلة قبل الحكم في الموضوع حسبما اورده هذا الحكم .

تلك هي التفصيلات التي يحسن الاسلام بها والتي كما نابل ان يشار اليها بالمثل السابق لاهمية الموضوع الذي تعرض له المقتل ، وتدرأ با كتب حوله .

المطلب الثاني

تقسيم الدعاوى الادارية

الى دعاوى موضوعية وأخرى ذاتية

تنقسم المنازعات الادارية بصفة رئيسية الى منازعات موضوعية
Litiges Objectives, et litiges Subjectives. ومنازعات ذاتية
ويعمود التفضل في هذا التقسيم الى العبد « دوجي » « Duguif » (١٨)

وبصفة عامة فان الدعوى ، أو بمعنى أصح المنازعة الادارية تكون موضوعية ، اذا كان المدعى يستند الى سند موضوعي " Titre Objectif " ويطالب بانثر من آثار المركز القانوني الذي انشأ هذا السند — ويمثل السند

(١٧) راجع الحكم في مجبه عة العليا — مرجع سابق — ص ١٣٥٥ .
(١٨) بجانب هذا التقسيم يوجد التقسيم التقليدي وهو تقسيم المنازعات الادارية الى منازعات الإلغاء .

" Contentieux de L'annulation "

ومنازعات القضاء الكامل أو التعويض
" Cont .. de pleine juriduction "

" Cont .. de L'interpretation "

" Con .. de repression "

ومنازعات التفسير

ومنازعات الجزاء

الموضوعى فى القاعدة التنظيمية ، سواء نشأ المركز عن هذه القاعدة مباشرة أو عن عمل شرطى " Acte Condition " أدخل الفرد فى نطاق التطبيق القانونى لهذه القاعدة التنظيمية ، فالمركز القانونى انشئ عن قانون الجنسية على سبيل المثال هو مركز موضوعى نشأ عن التطبيق المباشر لقاعدة تنظيمية وهى قانون الجنسية ، ومركز الموظف بالصفة الوظيفية هو مركز موضوعى نشأ عن التطبيق القانونى المباشر لقانون العليين المدنيين بالدولة .

وبناء على ذلك فالدعوى التى ترغى باعتراف الفرد مصرى هى دعوى موضوعية ، لانه يطالب فيها بأثر من آثار هذا المركز القانونى الموضوعى عن قانون الجنسية .

أما فيما يتعلق باتصال المسند الموضوعى بالشخص الذى يعمى بالمحضى وظائف الدولة فإنه يتم عن طريق عمل شرطى يتم فى دخاله فى نطاق تطبيق قاعدة تنظيمية معينة ، وذلك على أساس أن الخدمة العامة للدولة تتمثل فى مركز تنظيمى ينظمه القانون ، ولذلك فإنها تمثل مركزا موضوعيا ينشأ عن قاعدة تنظيمية عامة ، والتحاق الفرد بهذا المركز القانونى ، هو عمل شرطى لانه بشرط توافر مطالب تأهيل للوظيفة المعينة وذلك لتطبيق التنظيم القانونى عنى من توافر لديه الشروط القانونية ، فإذا أدخل الفرد فى المجال الوظيفى بالفعل ، فإن آثار القاعدة القانونية المتعلقة بقوانين الوظيفة العامة ترتب تلقائيا .

وبناء على ذلك استقر قضاء مجلس الدولة على أن علاقة الدولة بموظفيها العموميين هى علاقة تنظيمية تنظمها القوانين واللوائح التى تملك الدولة حق إلغاؤها وتعديلها ، مستهدفة تحقيق المصلحة العامة ، بغير تعسف فى استعمال هذا الحق .

وترتبا على ذلك ، فليس للموظف العام الحق فى التمسك بوجوب انتفاعه بلائحة إدارية معينة تم إلغاؤها ، مع التمييز بين حق الإدارة المشروع فى تعديل المركز التنظيمى العام للموظف ، وبين المزايا الآتية والمالية التى يكون قد اكتسبها فى ظل ذلك النظام ، فانه لا يجوز المساس بها لأن الموظف بالنسبة إليها يصبح فى مركز ذاتى خاص وليس فى مركز تنظيمى عام . (١٩)

(١٩) محكمة القضاء الإدارى - الدعوى ١٠٤ لسنة ٢ ق - مجموعة 'المجلس - س/٥ ص ٢٧ -

وخلاصة القول أن المولف العام هو في مركز تنظيمي أي في مركز موضوعي
من مراكز القانون العام . (٢٠)

وتجدر الإشارة أيضا إلى أن الحكم الصادر في منازعة موضوعية
يحتسب سندا موضوعيا لأنه بدوره أداة لاحق الفرد بمركز موضوعي معين .

* * *

ومن الناحية الأخرى فإن الدعوى أو المنازعة تكون ذاتية إذا كان
الموضوع يستند فيها إلى سند ذاتي ويطلب الفرد فيها بئثر من آثار المركز
القانوني الذاتي الذي كسبها هذا السند ، ويمكن أن يمثل السند الذاتي في
العقد ، أو الواقعة القانونية كاللفعل الضار أو الفعل النافع ، أو في الحكم
القضائي الصادر في منازعة ذاتية .

(٢٠) دكتور توفيق شحلتة « مبادئ القانون الإداري » - ج/٢ - ص

٤٦٦ - ٤٦٣ .

المبحث الثالث الدعوى التي تفرج عن ولاية القضاء الإداري بطبيعتها أو بنص القانون

قبل عرض المنازعات التي تدخل في ولاية القضاء الإداري تجدر الإشارة إلى المنازعات التي تفرج عن ولايته ، ويمكن الإشارة إليها بإيجاز بأنها تلك المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة ، أو بأعمال لا تنشأ بحكم الوظيفة العامة ، أو تفرج من نطاق القرار الإداري ، أو العقد الإداري ، أو تلك المتعلقة بالعجز الإداري ، أو بمنازعات أخرجت عن اختصاص القضاء الإداري بنص القانون ، وكذلك منازعات العاملين بشركات القطاع العام ، إذ تخص بها الدوائر المالية بالقضاء العادي ، فإذا أثبت ألم القضاء الإداري دعوى بشأنها حكم في المنازعة بعدم اختصاصه وأحالها إلى الدوائر المالية المختصة بالقضاء العادي ، كما تفرج عن ولاية القضاء الإداري أيضا المنازعات المتعلقة بشؤون القضاء ، وإدارة قضايا الحكومة ، وشؤون القوات المسلحة والقضاء العسكري . (٢١)

وجدير بالذكر أن المشرع سبق أن أصدر تشريعا بشأن تعديل المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٦ ينص على أن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التكميلي تعتبر من أعمال السيادة ولا يجوز التصدي لها .

وقد تساعد الخلاف حول شرعية هذه التشريعات ، وانتهى الرأي في الفقه والقضاء إلى عدم شرعيتها على سند من أحالتها بحق الدفاع ، وإن كل منازعة ينبغي أن يكون لها قاضيا مختصا يفصل في شأنها ، وتأكيدا لذلك جاء حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ في القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية ، بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بما قضى به من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بأحالة الموظفين إلى المعاش أو الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التكميلي من أعمال السيادة . (٢٢)

(٢١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر علما من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ - ج/١ - ط/١٩٨٢ . - ص ٦٥ .
(٢٢) راجع في هذا الشأن تفصيلات هذا الحكم بمجلة العلوم الإدارية - السنة الثالثة عشر - العدد الثالث - ديسمبر - سنة ١٩٧١ - ص ١٥١ - ١٥٨ .

وبهذه المناسبة من الذى ينظم الفصل بغير الطريق التاديبى هو القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ ، ويوضح هذا القانون الشروط والاحوال التى يجوز في ظلها الفصل بغير الطريق التاديبى ، كما ترتبط به عدة قوانين أخرى لاعادة الممولين بغير الطريق التاديبى .

ولاهية هذا القانون نشر اليه تصليانيا يلى : (*)

(*) ينص هذا القانون على ما يلى :

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه وقد أصدرناه :

مادة ١ - مع عدم الاخلال بالسلطات التى يقررها القانون في حالة اعلان الطوارئ لا يجوز فصل الممثل بلحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة او الهيئات العامة (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بغير الطريق التاديبى الا في الاحوال الآتية :

(أ) اذا اخل بواجبات الوظيفة بما من شأنه الاضرار الجسيم بالانتاج او بصلحة اقتصادية للدولة او أحد الأشخاص الاعتبارية العامة .

(ب) اذا قامت بشئله دلائل جدية على ما يمس أمن الدولة وسلامتها .

(ج) اذا فقد أسباب الصلاحية للوظيفة التى يشغلها لغير الاسباب الصحية ، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا .

(د) اذا فقد الثقة والاعتماد ، وكان من شاغلى وظائف الادارة العليا .

مادة ٢ - يتم الفصل في الاحوال المبينة بالمادة السابقة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح الوزير المختص بعد سماع اقوال الممثل ، وذلك دون اخلال يحقه في الماشى أو المكفلة .

ولى جميع هذه الاحوال يجب ان يكون قرار الفصل مسيبيا ويبلغ الى الممثل المتصل .

ولا يجوز الانتقاء الى الفصل بغير الطريق التاديبى اذا كانت الدعوى تطلب الفصل قد رفعت باسم المحكمة التاديبية .

مادة ٣ - يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، دون غيره ، بالفصل في الطلبات التى يقدمها الممثلون بلحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة او الهيئات

ومما تجدر الإشارة اليه أيضا ان هناك بعض القوانين تتعلق بعدم
سماع الدعوى :

وهذه القوانين تشبه الى حد معين « قوانين عدم الطعن — غير اننا
نرى أن مفهوم عدم سماع الدعوى » اشمول وأعم ، لانها قد تتعلق بتعويضات
أو بالقضاء في المنازعات المنظورة بالعمل ايام القضاء .

ومن هذه القوانين ما يعرف « بقوانين التعويضات » وهي تلك القوانين
التي تصدر عقب حالات اعلان الطوارئ في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب
مثلا ، وتقضى هذه القوانين بعدم المساطة عن الاعمال التي تمت « بحسن نية »
وانخفضت لمتطلبات صيانة الامن والنظام العام ، ويشترط في تنفيذها الالتزام
بقاعدة تخصيص الاهداف المحددة لهذه القوانين ، وعدم خروجها عنها
تحت أي ستار يخرجها عن مقصدها وهدفها الذي شرعت من أجله ، حتى
لا يصبح القرار يشوبا بساوء استعمال السلطة .

== (والمؤسسات العامة) ووحداتها الاقتصادية بالطعن في القرارات النهائية
الصادر بالفصل بغير الطريق التديبي طبقا لهذا القانون ، وتكون له فيها
ولاية القضاء الكاملة ، على أن يتم الفصل في الدعوى خلال سنة على الأكثر
من تاريخ رفعها .

ويجوز للمحكمة بالنسبة لقرارات الفصل الصادرة بشأن شاغلي وظائف
الإدارة العليا ، أو الصادرة أثناء قيام حالة الطوارئ وللأسباب التي ترى
أن المصلحة العامة تقتضيها ، أن تحكم بالتعويض إذا كان له مقتضى ، بدلا
من الحكم بالقضاء القرار المطعون فيه .

مادة ٤ — يلغى القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٢ فيما تضمنه من اعتبار
القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحالة الموظفين الى المعاش أو
الاستبعاد أو فصلهم بغير الطريق التديبي من أعمال السيادة .

مادة ٥ — ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره
يضم هذا القانون بخلاف الدولة ، وينفذ كتانون من قوانينها .

صدر بريلسة الجمهورية في ١٥ ربيع الآخر سنة ١٩٧٢ (٢٨ مايو
سنة ١٩٧٢) .

أقور الصادات

(راجع الجريدة الرسمية العدد ٢٣ بتاريخ ١/٨/١٩٧٢) .

وتجدر الإشارة كذلك الى القوانين التي تصدر بانتهاء الدعاوى المنظورة امام القضاء :

وتسبب ذلك ان الحاجة قد تدعو الى اصدار هذه القوانين على وجه الخصوص في حالة الفناء القاعدة التنظيمية التي يستند منها الحق المدعى به . كما هو الوضع في حالة تقرير اجراء عمل تصوية تقضى بتقرير استحقاقات معينة للعاملين بالدولة ، ثم يتكشف للادارة بعد ذلك انها باهظة التكاليف فتتخذ الاجراءات الكفيلة بالفناء القواعد القانونية الصادرة بشئها مع عدم سماع الدعاوى الجديدة المبنية على تلك القواعد القانونية التي سم الفلأها ، مع اتخاذ الاجراءات اللازمة لانتهاء الدعاوى التي لم يحكم فيها .

وانما نبيل بصفق وبحق الى التول بعدم شرعية هذه القوانين على سند من انها تخل بقاعدة المساواة بين المستحقين ، كما ان الفرع بالتكاليف الباهظة لا يصلح سندا قانونيا سليما لتحويل بين حصول الأفراد على حقوقهم المالية التي سبق للدولة ان اعترفت بها وقررتها على أساس العدل والإنصاف ، ولعدم ايماننا بنظرية صالح الخزائنة اذا وقتت حثلا بين المواطنين وبين الحصول على حقوقهم المشروعة .

* * *

وجدير بالملاحظة ان الاعمال المالية تستبعد من دائرة الطعن بالانفاء وتوضح ذلك بالفقرة التالية :

استبعاد الاعمال المالية من دائرة الطعن بالانفاء :

ان الاعمال المالية لا تصلح كموضوع مستقل للطعن عليها بالانفاء . ويدق في بعض الحالات التمييز بين القرارات الادارية ، والاعمال المالية . كما يدق احيانا التمييز بين صورها المختلفة .

ونورد فيما يلي بعض الاعمال التي اعتبرها القضاء الاداري من قبيل الاعمال المالية وهي :

١ - البيان الذي ينشره الرئيس الاداري في الصحف شهرا بعض المبلعين .

ب - الاعمال التنفيذية الجبرية التي لا تستند الى قرار اداري معين ، مثل قيام سلطات الضبط الاداري بنزع احدى اللافتات دون مسوغ ، اما الاعمال المالية التي تقع تنفيذا لقرار اداري سابق مثل القيام بقطع

الجسور ، فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار المخصص بذلك .
لأنها ذات ارتباط وثيق به وكيانها القانوني مستنداً منه . (٢٢)

ج - جمع البيانات والمعلومات المتصلة بحياة فرد معين مثل تلك التي يقوم بها مكتب الآداب أو إنشاء ملفاً خاصاً بذلك ، لأن هذه الإجراءات ليس لها أثر قانوني منفرد ، ولا تعدو أن تكون مجرد أعمالاً مادية (٢٣) .

د - إجراءات الحجز الإداري باعتبارها من الإجراءات التنفيذية لتحصيل بعض الحقوق المستحقة للإدارة ، فمثل هذه الإجراءات لا تعدو أن تكون من قبيل الأعمال المادية ، ويمكن الطعن فيها بالالغاء أمام المحاكم المادية إذا تجاوزت الإدارة الحالات والشروط التي يجوز الاستناد فيها إلى قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ وما ورد عليه من تعديلات . (٢٤)

هـ - حالة ما إذا كان المركز القانوني النهائي ينشأ عن القاعدة العامة مباشرة ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة على الوقائع المادية المنظورة لملها ، وذلك لأن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادي الذي لا ينجم عنه تشوؤ المركز القانوني - (٢٥)

و يجدير بالملاحظة أنه وإن كان لا يجوز الطعن بطريق الالغاء في الوقائع المادية إلا أنه يمكن لغوى المصلحة أن يتظلّموا من واقعة العمل المادي التي أصابتهم بضرر تفرد الإدارة على التظلّم بالرفض .

وهنا يمكن الطعن بالالغاء في قرار رفض التظلّم سواء كان قرار الرفض صريحاً أو ضمناً .

ويلاحظ أيضاً أن الملاحظات التي يبيها الوزير أو غيره من القادة الإداريين تنفردة إلى خصائص القرار الإداري الصحيح ، وكذلك الأعمال

(٢٣) محكمة القضاء الإداري - الدعوى ٢٠ لسنة ١١/٥/١٩٥٠
مجموعة الأحكام - ص ٤٣٧ .

(٢٤) محكمة القضاء الإداري - الدعوى ١٨٠٥ لسنة ٧ ق - مجموعة الأحكام س/٩ ص ٢٦٠ .

(٢٥) محكمة القضاء الإداري - الدعوى رقم ١١٠٦ لسنة ٧ ق - مجموعة الأحكام - السنة التاسعة - ص ٢٦٠ .

(٢٦) محكمة القضاء الإداري - الدعوى ٤٠٤ لسنة ٣ ق بتاريخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ - مجموعة الأحكام - السنة الخامسة - ص ٢٧ .

النحضرية وتوصيات الاجهزة الاستشارية لا يصلح للظعن ، بها بالالفاء بصحه
مستقلة (٢٧) . لانها لا تصبح قرارات الا بعد الموافقة عليها من الاجهزة الرئيسية
Line agencies

الوضع بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم :

من الجدير بالذكر انه اذا نظرنا من زاوية اختصاص القضاء الادارى فان
هذه المنازعات تعتبر منازعات ادارية لان موضوعها ينهل في قرارات ادارية
صادرة من مصلحة الضرائب في شأن المنازعات المتعلقة بربط الضرائب وبتقرير
الرسوم ايا كان نوعها وهى منازعات تحتاج الى قضاء متخصص فى بحثها .

وبالرغم من ذلك فقد استبعدت المنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم من
الاختصاص الحالى لمحاكم المجلس بحجة ان امتداد اختصاصه بنظرها لا ينفذ
الا بعد صدور القانون الذى سيصدر بتنظيم الاجراءات الخاصة بها . وفى ذلك
نصت المادة الثانية من قرار رئيس جمهورية مصر العربية بقانون الاصدار رقم ٤٧
لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على ما يلى : —

« ايا بالنسبة للمنازعات الخاصة بالضرائب والرسوم فيصدر قانون خاص
بتنظيم كيفية نظرها امام مجلس الدولة » .

ومما يؤسف له حقا ان هذا القانون لم يصدر حتى الآن .

وبناء على ذلك فقد أصبحت هذه المنازعات تظفر على سبيل الاستثناء امام
القضاء العادى .

وبالرغم من ذلك النص فقد قضت المحكمة الادارية العليا بان النص على
ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون فى القرارات النهائية الصادرة فى
منازعات الضرائب والرسوم رهينة بصدور القانون الذى ينظم نظر هذه
المنازعات غير مانع من اختصاص تلك المحاكم سواء بالفصل فى منازعات الضرائب
والرسوم التى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائيا للطعن ، او بالفصل فى كل قرار
ادارى يتعلق بهذه المنازعات ولا يتسع النص الذى يحدد اختصاص القضاء
العادى للشكوك ، وتطبيقا لذلك يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر
منازعات تدور حول إلغاء قرار مصلحة الجمارك السلبي بالامتناع عن اعفاء
رسائل الاخشاب القران التى استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية
استنادا الى نص المادة الاولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧ لسنة ٧٧
باعفاء بعض مواد الخشب من الضرائب وغيرها من الضرائب والرسوم المقررة

(٢٧) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » — مكتبة عالم الكتب — القاهرة

— ص ١٠٠ — ١٠٧ (مرجع سابق) .

على الواردات ، وانتهت المحكة الى التكيف القانونى لتلك المنازعات سواء
اعتبرت منازعة ضريبية ام منازعة فى قرار ادارى بالامتناع عن الاعفاء من رسوم
جبركية . فان الاختصاص بنظرها ينعقد لمحاكم مجلس الدولة دون المحاكم
المالية بحسبها منازعة ادارية وباعتبار ان مجلس الدولة هو القاضى الطبيعى
للمنازعات الادارية . (٢٨)

(٢٨) هذا الحكم مشار اليه بمقال الدكتور حسنى درويش عبد الحميد
بسطة المحللة — بالمعدان الاول والثلى — السنة الرابعة والمستون يناير
ولبرابر ١٩٨٢ — ص ٥٦ .

الفصل الثاني

توزيع الاختصاص القضائي

بين

محاكم مجلس الدولة

نهيئ :

يتم التوزيع النوعي على المحكم التي يتألف منها القسم القضائي بمجلس الدولة وهي : -

١ - المحكمة الإدارية العليا

٢ - محكمة القضاء الإداري ...

٣ - المحاكم الإدارية

٤ - المحاكم القضائية

ونعرض تشكيل واختصاص كل محكمة على النحو التالي : -

المبحث الأول

تشكيل واختصاص المحكمة الإدارية العليا : - (١)

(١) التشكيل :

تتكون المحكمة الإدارية العليا من دوائر على أسس التخصص ، ولهذا فهي تتكون من الدوائر الأربع الآتية : -

الدائرة الأولى :

تختص هذه الدائرة بنظر المنازعات المتعلقة بالأمراد والهيئات والمؤسسات الإدارية والتمويلات ، كما تختص بالنظر في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة والتي تنص عليها المادة (١٠٤) من قانون المجلس وهي المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية النهائية في شؤونهم عدا المسائل المتعلقة بالتفويض والندب متى كان مبني الطلب عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين واللوائح ، أو خطأ في تطبيقها أو تأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة ، وكذلك بالنظر في طلبات التعويض من تلك القرارات .

(١) لأهمية الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا ، توجه القارئ إلى أننا سنتناول هذا الموضوع بتفصيل لشميل عند عرض صيغ الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ، وسنعرض قضية كلفة تبين جميع مراحل الطعن في حكم طامن في حكم محكمة تأديبية يقضى بالنقض .

الدائرة الثانية :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالترقيات والتعيينات والتسويات ..

الدائرة الثالثة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالإصلاح الزراعي .

الدائرة الرابعة :

وتختص بنظر المنازعات المتعلقة بالتدابير والجزاءات والفصل بفسر الطريق القليبي أو التعويض عنها .

(ب) الاختصاص :

نصت المادة (٢٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ٧٢ على اختصاص المحكمة الإدارية العليا بالطعن أمامها في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري ، وذلك في الأحوال التالية : -

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبتنيا على مخالفة القسانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم .

٣ - إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

ويكون لذوى الشأن ورئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن في تسلك الأحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التي يوجب عليه القانون فيها الطعن في الحكم .

أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري في الطعون المقامة أمامها في أحكام المحاكم الإدارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا إلا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك إذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا أو إذا كان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

(ج) الإجراءات :

طبقا للمادة « ٤٤ » من قانون المجلس فإن ميعاد رفع الطعن الى المحكمة الإدارية العليا ٦٠ يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه .

ويقدم الطعن من ذوى الشأن بتقرير يودع تلم كتاب المحكة موقع من محام من المقبولين امامها ويجب ان يشتمل التقرير ، علالة على البسائت العامة المتعلقة باسساء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم — على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن فاذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطالته ٠ %

ويجب على ذوى الشأن عند التقرير بالطعن ان يودع خزانة المجلس كماله ملاذرها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها فى حالة الحكم يرفض الطعن ، ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من الوزير المختص وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للحاسبات ومدير التسيابة الادارية .

ويجب على تلم كتاب المحكة ضم ملف الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها قبل احالتها الى هيئة مفوضى الدولة .

وطبقا لتلم المادة « ٤٦ » تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايشاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن وذلك ان رأى رئيس الدائرة وجهها لذلك ، واذا رأت دائرة فحص الطعون ان الطعن جدير بالعرض على المحكة الادارية العليا ، اما لان الطعن مرجح القبول ، او لان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدا قانونى لم يسبق للمحكة تقريره اصدرت قرارا باحالته اليها ، اما اذا رأت — باجماع الآراء — انه غير مقبول شكلا او باطل او غير جدير بالعرض على المحكة حكمت برفضه .

ويكتفى بذكر القرار او الحكم بمحضر الجلسة . وبين المحكة فى المحضر بالاجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ، ولا يجوز الطعن نيه باى طريق من طرق الطعن .

واذا قررت دائرة فحص الطعون احالة الطعن الى المحكة الادارية العليا يؤثر تلم كتاب المحكة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوى الشأن وهيئة مفوضى الدولة بهذا القرار .

وتسرى التواعد المقررة بنظر الطعن امام المحكة الادارية العليا على الطعن امام دائرة فحص الطعون .

ويجوز ان يكون من بين اعضاء المحكة الادارية العليا من اشترك فى دائرة فحص الطعون فى قرار فحص الاحالة (مادة رقم ٤٧) .

وحجراً بالذكر أنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة ان تأمر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك من صحيفة الدعوى ورات المحكمة ان نتائج التنفيذ قد يضر تداركها .

أما بالنسبة للقرارات التي لا يقبل طلب إلغائها قبل انتظام منهما اداريا فلا يجوز طلب وقف تنفيذها . على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم ان يحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله او بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل . نأذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض نظمه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما يكون قد صرف إليه .

ومن الجدير بالذكر أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا أمرت دائرة محص الطعون بغير ذلك وبالمثل لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الاداري في الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

ومن أهم ما تجدر الإشارة اليه أنه يجوز الطعن في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الاداري والمحاكم الادارية ، والمحاكم التقديرية بطريق التماس إعادة النظر وذلك في المواعيد والاحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، او قانون الاجراءات الجنائية حسب الاحوال وذلك بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى المظتورة أمام القضاء الاداري .

— ولكن لا يجوز التماس إعادة النظر في الاحكام الصادرة من المحكمة الادارية العليا . ولكن يجوز رفع دعوى البطلان الاصليه في الحكم الصادر منها . (٢٢)

ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا أمرت المحكمة بغير ذلك . واذا حكم بعدم قبول الطعن او رفضه جاز الحكم على الطاعن بغرامة لا تتجاوز ثلاثين جنيها ، فضلا عن التعويض اذا كان له مقتضى .

وأخيرا أنه نرى في شأن جميع الاحكام 'القواعد الخاصة بقوة الشيء

(٢) تختص المحكمة الادارية العليا بالفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر منها اذا ما شبهه عيب جسيم يسمح باتالبة دعوى بطلان اصلية .
(راجع الحكم ١٥٠٤ — ١٤ (١٩٧٠/١١/٢١) ٢٩/٥/١٦) ومتشور في احكام الادارية العليا — الجزء الثاني في خمسة عشر علما ١٩٦٥ — ١٩٨٠ ص — ١٣٨٠ .

المحكوم فيه . والاحكام الصادرة بالالفاء تكون حجة على الكفة . وتكون مشهولة بالصيغة التالية : —

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصة تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه » .

اما الاحكام الاخرى تكون صورتها التنفيذية مشهولة بالصيغة الآتية :
« على الجهة التي ينال بها التنفيذ ان تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة ان تعين على اجراءه ولو باستعمال القسوة متى طلب منها ذلك » .

وجدير بالملاحظة ان امتناع المسؤولين بالادارة عن تنفيذ احكام القضاء الاداري يشكل جنحة ترقعهم تحت طائلة العقاب طبقا لقص الفقرة الثانية من المادة « ١٢٣ » من قانون العقوبات ، والتي تنص على ما يلي :

« يعاقب بالحبس والمزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح ، او تلخيص تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة » . (٣)

(٣) وجاء بمعجز المادة (١٢٣) ما يلي .:

« كذلك يعاقب بالحبس والمزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او امر بما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخل في اختصاص الموظف » .

المبحث الثاني

تشكيل واختصاص محكمة القضاء الإداري والمحكم الإدارية

تمهيد :

مقر محكمة القضاء الإداري بالقاهرة ، ويرأسها نائب رئيس المجلس وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ، ويحدد اختصاص كل دائرة من دوائر محكمة القضاء الإداري بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة إنشاء دوائر للقضاء الإداري في المحافظات الأخرى ، وإذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها — بقرار من رئيس المجلس — أن تعدد جلساتها في عاصمة أي من المحافظات الداخلة في دائرة اختصاصها .

أما المحاكم الإدارية مقرها بالقاهرة والإسكندرية ، ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يحلون رئيس المجلس في الغياب على تنظيمها وحسن سير العمل بها ، هذا ويجوز إنشاء محكم إدارية في المحافظات الأخرى بقرار من رئيس المجلس ، وتصدر أحكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعشوية اثنين من النواب على الأقل ، وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة ، وإذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة جاز لها أن تعدد في عاصمة أي محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة .

ونقول الكلام عن كل من محكمة القضاء الإداري والمحكم الإدارية على التفصيل التالي : —

(أ) محكمة القضاء الإداري : —

التشكيل :

في ظل الوضع القائم تكون محكمة القضاء الإداري من ثلث دوائر ، خمس منها على أساس التخصص وهي : —

— الدائرة الأولى وهي دائرة الأفراد .

— الدائرة الثانية وهي دائرة الجزاءات .

- الدائرة الثالثة وهي دائرة الترتيبات .
- الدائرة الرابعة وهي دائرة التسويات .
- الدائرة الخامسة وهي دائرة العقود الادارية .

والى جانب هذه الدوائر توجد دائرة استثنائية نستند اليها الاحكام الصادرة من المحكم الادارية ، وتوجد هذه الدوائر بالقاهرة .

الاختصاص :

طبقا للمادة الثالثة عشر من قانون المجلس فإن محكمة القضاة الاداري تختص بالفصل في المسائل المتضمن عليها بالمادة العاشرة ، مما يختص به المحاكم الادارية ، والمحكم التلخيصي ، كما تختص بالفصل في البهون التي ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحكم الادارية ، ويكون الطعن من ذوي الشأن او من رئيس هيئة مفوضي الدولة . (٤)

الاجراءات :-

ان ميعاد رفع الدعوى امام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المصالح المعنية او اعلان صاحب الشأن به .

وينقطع مريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او الهيئت الرئاسية ، ويجب ان يبت في التظلم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا ، ويعتبر مضي

(٤) مادة ١٠ — تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية :

- (أولا) انطعون الخاصة بتخفيض الهيئت المحلية .
- (ثانيا) المتزعمات الخاصة بالرفعت والمعارف والمكفآت المستحقة للموظفين العموميين او لورثتهم .
- (ثالثا) الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف المحلية او الترقية او بمنح الملاوات .
- (رابعا) الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بلفاء القرارات الادارية الصادرة بلحققتهم الى المعاش ، او الاستيفاع ، او نصلهم بغير الطريق التلخيصي .
- (خامسا) الطلبات التي يقدمها الامراء او الهيئت بلفاء القرارات الادارية النهائية .

ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثالبه
ونفسه .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظمن في القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من
تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

ويقدم الطلب الى قلم كتب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد
بجدول المحامين امام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدا البيانات العامة المتعلقة
باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ، ومحال اقامتهم موضوع الطلب ،
وتاريخ التظلم من القرار ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبيانا

= (سادسا) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية
في منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذي ينظم كيفية نظر هذه المنازعة
امام مجلس الدولة .

(سابعاً) دعوى الجنسية .

(ثامناً) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات
ادارية لها اختصاص قضائي ، (فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق
والتحكيم في منازعات المبل) وذلك متى كان مرجع الطعن ، عدم الاختصاص او
عيب في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او الخطأ في تطبيقها او توليها .

(تاسعاً) الطلبات التي يقصدها الموظفون العموميون بالقضاء القرارات
النهائية للسلطات القضائية .

(عاشراً) طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود
السابقة سواء رفعت بصفة أصلية او تبعية .

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بمقود الالتزام او الاشغال العامة
او التوريدات او باى عقد ادارى آخر .

(ثانى عشر) الدعاوى التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون .

(ثالث عشر) الطعون في الجزاءات الموقعة على الماعلين بالقطاع العام
في الحدود المقررة تقوينة .

(رابع عشر) سائر المنازعات الادارية .

— ويفتقر في طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ان يكون
مرجع الطعن عدم الاختصاص ، أو عيب في الشكل ، أو مخالفة القوانين ، أو
اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو توليها أو اساءة استعمال السلطة .

— ويعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية
أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .
ويلاحظ أن القضاء المادى ما زال مختصاً بمنازعات الضرائب .

بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة او ملخص من القرار المطعون فيه .

وللطالب ان يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها اسانيد الطلب وعينه ان يودع تلم كتيب المحكمة عدا الاصول عددا كلفيا من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشئ في ميعاد لا يجاوز سبعة ايام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

ويعتبر مكتب المحلى الموقع على العريضة محلا مختارا للطلاب كما يعتبر مكتب المحلى الذى ينوب عن ذوى الشئ في تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم . كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره .

وعلى الجهة الادارية المختصة ان تودع تلم كتيب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلائها مذكرة بالبيانات والملاحظات المنطبقة بالدموى مشفوعة بالمستندات والاوراق الخاصة بها .

ويكون للطلاب ان يودع تلم كتيب المحكمة مذكرة بالرد مشفوعة بما يكون لديه من مستندات في المهلة التى يحددها له المفوض اذا رآى وجها لذلك فاذا استعمل الطالب حقه في الرد كئ للجهة الادارية ان تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد مع المستندات في مدة ماثلة .

ويجوز لرئيس المحكمة في احوال الاستعجال ان يصدر امرا غير قابل للطعن بتقصير الميعاد المبين في الفقرة الاولى من هذه المادة « المادة ٢٦ » ويعلن الامر الى ذوى الشئ خلال اربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المتصر من تاريخ الاعلان .

ويقوم تلم كتيب المحكمة خلال اربعة وعشرين ساعة من انقضاء الميعاد في الفقرة الاولى بالرسال ملف الاوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة .

(ب) الاختصاص النوعى للمحكم الادارية :

يتحدد الاختصاص النوعى للمحكم الادارية وفقا للمعايير التالية : —

**أولاً : الدرجة التى يكون بها الموظف أو كان بها اذا بوشرت الدعوى
بمعرفة وراثته .**

ثانياً : قيمة الدعوى فى حالات المنازعات الخاصة بالمعتود الادارية .

وجدير بالذكر ان هذين المعيارين هنا تطبيقاً لما اورثته المادة الرابعة عشر
من قانون مجلس الدولة حيث تقول : —

تختص المحاكم الادارية : —

١ — بالفصل فى طلبات إلغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثلاثاً ورابعاً
من الماد (١٠) متى كانت مطلقة بالموظفين الموصيين من المستوى
الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة
على هذه القرارات .

٢ — بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمناشآت والمكافآت المستحقة
لهم ذكروا فى البند السابق اولورثتهم .

٣ — بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة (١٠) متى
كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه .

ويلاحظ أن اختصاص المحكمة الادارية بمنازعات الموظفين يتحدد بالدرجة
التي يشغلها الموظف ، تختص المحكمة الآن بشاغلي الدرجات من الدرجة
السادسة وحتى الدرجة الثالثة طبقاً لاحكام قانون العاملين بالدولة رقم ١٧
لسنة ١٩٧٨ سواء اكان رافع الدعوى هو الموظف او وراثته .

وأما اذا كان رافع الدعوى ممن يعادل الموظفين الموصيين فان الربط المالى
هو الذى يتخذ اسساً لتحديد اختصاص المحاكم الادارية بالمنازعة ، وبناء
على ذلك تختص المحكمة الادارية بمنازعات اصحاب الربط المالى الذى لا يجاوز
اقتصاد (١٢٠٠ جنيه) حالياً وهذا هو المعيار العلم فى هذه الحالة .

ويجانب هذا المعيار العلم فقد تضمنت المحكمة الادارية الطيا باختصاص
المحكمة الادارية فى منازعات المدد والمشايع حيث اوضحت ان التمييز فى
وظائف المدد والمشايع من المنازعات المنطقة بموظفين من غير الفئة العالية ،
فان الاختصاص بشأنهم ينطد للمحكم الادارية .

المبحث الثالث

تشكيل واختصاص المحاكم التأديبية

يعتبر تشكيل المحكمة التأديبية من النظام العام ، وبالتالي فيجوز التمسك بمبدأ التشكيل الذى يشوبها فى أى حالة تكون عليها الدعوى والمحكمة لن تثير هذه العيوب من تلقاء نفسها . (٥)

(١) التشكيل :

إن المحاكم التأديبية تنقسم إلى محاكم وليس إلى دوائر متنوعة كما هو الوضع القائم بالمحكمة الإدارية العليا ، ومحكمة القضاء الإدارى ، وتشكل هذه المحاكم على النحو التالى :

(أولا) : المحكمتان التأديبتان للمعلمين من مستوى الإدارة العليا وما يعادلهم بمبنى القاهرة والإسكندرية .

(ثانيا) : المحاكم التأديبية للوزارات :

- الرياسة وما يتبعها .
- الصناعة وما يتبعها .
- التعليم وما يتبعها .
- الزراعة وما يتبعها .
- الصحة وما يتبعها .

(ثالثا) : المحاكم التأديبية بمدن الإسكندرية ، المنصورة ، طنطا ، واسيوط . وتتألف المحكمتان التأديبتان لمستوى الإدارة العليا وما يعادلهم فى الوقت الحاضر - من دائرة واحدة لكل منهما ، وتتكون هذه الدائرة من ثلاثة مشغلين ، ويجوز تشكيل دوائر أخرى بقرار من رئيس المجلس .

وأما المحاكم التأديبية الأخرى فتألف من دوائر ، كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ، ويصدر بهذا التشكيل قرار من رئيس مجلس الدولة .

(٥) محكمة القضاء الإدارى - فى ١٩٥٧/٢/٢٠ - بجموعة السنة ١١ ق - قاعدة رقم ١٥٥ .

ونائب رئيس المجلس ، يعاون الرئيس في القيام على شئونها ، ويجوز
بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تاديبية في المحافظات الاخرى .
ويبين القرار عددها ومقرها ودوائر اختصاصها بعد اخذ رأى مدير النيابة
الادارية ، واذ شمل اختصاص المحكمة التاديبية أكثر من محافظة جاز لها
ان تشغد في عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة في اختصاصها .
وذلك بقرار من رئيس المجلس .

ويقول اعضاء النيابة الادارية الادعاء امام المحاكم التاديبية .
ويكون تحديد عدد الجلسات بالمحاكم التاديبية وايسام ورتت ويكون
انتقداها ، طبقا للنظام الذى يضمه رئيس مجلس الدولة بقرار منه .

(ب) الاختصاص :

يعتبر اختصاص هذه المحاكم تاديبيا خالصا ، ولذلك فلا يصح ان يعرض
عليها ادعاء بالحق المعنى من العايل المتهم لتعويضه عما يكون قد اصابه
من ضرر مالى او ادى بسبب ما نسب اليه في قرار الاحالة ، كما لا يجوز
الحكم منها على العايل المخالف بتعويض لصالح الغير ، او برد ما استولى
عليه بدون وجه حق من اموال الدولة ، او الحكم ببلغ يتقابل عجز في عهدة
العايل وتعصيلة منه بطريق الخصم من راتيه (٦) .

وجدير بالذكر انه اذا قضت المحكمة التاديبية في امر يخرج عن
اختصاصها كان قرارها مشويا يعيب عدم الاختصاص الجسيم وينحدر
بذلك الى مرتبة الفعل المادى فلا تكون للحكم حجية بالمعنى القانونى الصحيح
ولا يتحصن بفوات ميماد الطمن نيه ، ويجوز اعداره ، وتتنظر الدعوى
التاديبية من جديد امام المحكمة التاديبية المختصة (٧) .

وجدير بالذكر ان تحديد اختصاص المحكمة بالنسبة للوزارة التى تحكم
عمالها من النظام العام فيجوز النفع به في أى حالة تكون عليها الدعوى . (٨)

(٦) محكمة القضاء الادارى — مجموعة س ١٠ ق — قاعدة ٢١٦ .

(٧) المحكمة الادارية العليا — الصفة الاولى — قاعدة ٤٦ — وكذلك

حكما في ١٩٦٣/٢/١٠ .

(٨) المحكمة الادارية العليا — س ٣ ق — قاعدة ٣٤ .

يراجع في هذا الموضوع للمستشار مصطفى بكر في تاديب العايلين بالدولة —

مرجع سابق — ص ٢٤٢ وما بعدها .

وجدير بالملاحظة ان الفصل من الخدمة هو من اختصاص المحكمة
وحددها ولذلك فان صدور قرار الفصل من الجهة الرئاسية يعتبر
عدوانا على اختصاص المحكمة التأديبية .

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا :

« لا صحة لما ذهبت اليه الشركة الطاعنة في طعنها رقم ٢٦٨ لسنة
١٥ ق من أن القرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ بإنهاء خدمة المدعى ليس قرارا
تأديبيا وإنما هو قرارا يفصله بغير الطريق التأديبي لعدم صلاحيته لتشفيق
وظيفته ، ذلك أن أسباب انتهاء خدمة العاملين بالقطاع العام محددة في المادة ٧٥
من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٢٠٩ لسنة ١٩٦٦ الذي تم الإنهاء في ظل
أحكامه ، وليس من بينها حق الشركة في إنهاء خدمة العامل بغير الطريق
التأديبي إلا لعدم صلاحيته خلال فترة الاختبار لو توالى التقارير عنه بدرجة
« ضعيف » وفيما عدا ذلك فإن الفصل بغير الطريق التأديبي إنما يكون بقرار من
رئيس الجمهورية ، فقد جاء في البند الثالث من المادة « ٧٥ » من قرار رئيس
الجمهورية سلف الذكر أن خدمة العامل تنتهي بالفصل أو تهزل بحكم ، أو قرار
تأديبي ، أو بقرار من رئيس الجمهورية ، مللقرار رقم ١٤ لسنة ١٩٦٨ الذي
أصدره رئيس مجلس إدارة الشركة بإنهاء خدمة المدعى لارتكابه العديد من
المخالفات ولاتهامه بالاختلاس مما تكن عباراته فهو في حقيقته فصل
تأديبي . (٩)

ويعتبر هذا الحكم بحق من الأحكام التي أوضحت أن الاختصاص ينتمى
للمحكمة التأديبية في الفصل من الخدمة .

وبما تجدر الإشارة اليه أيضا أن القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ بإصدار
نظم العاملين بالقطاع العام والذي عمل به اعتبارا من أول أكتوبر ١٩٧١ تد
نص فيه بالمادة (٤٦) على أن المحكمة التأديبية هي صاحبة الاختصاص
بالفصل في قرارات السلطات الرئاسية الصادرة بتوقييع بعض الجزاءات
التأديبية على العاملين بالمؤسسات العامة (التي أقيمت) والوحدات
الاقتصادية التابعة لها (وهي وحدات القطاع العام النقلة حتى الآن) .
ويصدر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ، نص به بالمادة
الخامسة عشر على اختصاص المحاكم التأديبية بنظر الطعون المنصوص عليها
في البندين التاسع والثالث عشر من المادة العاشرة . وقد نص البند التاسع

(٩) المحكمة الإدارية العليا — دعوى رقم ٢١٨/٤١٠ لسنة ١٥ ق —
جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٧٢ .

من المادة العاشرة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالفناء القرارات النهائية للسلطات التأديبية كما نص في البند الثالث عشر على اختصاص هذه المحاكم بنظر الطعون في الجزاءات الموصلة على العاملين بقطاع العمام في الحدود المقررة قانونا .

وبذلك فقد أصبحت المحكمة التأديبية هي صاحبة الولاية العامة في تأديب العاملين بقطاع العمام سواء بالنسبة الى الدعوى الابتدائية او بالنسبة للطعون في الجزاءات التي توقتها السلطات التأديبية . (١٠)

ومن الجائز المستقرة أيضا في مجال الاختصاص التأديبي ، انه اذا اتصفت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الفصل فيها ، فلا تملك جهة الادارة اتخاذ أي قرار من شأنه سلب ولاية المحكمة ، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« انه من الامور المسئلة انه متى اتصفت الدعوى التأديبية بالمحكمة المختصة تعين عليها الاستمرار في نظرها والفصل فيها ، ولا تملك جهة الادارة انهاء نظر الدعوى اتخاذ أي قرار في موضوعها من شأنه سلب ولاية المحكمة التأديبية في محاكمة المخالف المحال اليها ، فاذا تصرفت جهة الادارة تصرفا من هذا القبيل ، فانه يمثل عدوانا على اختصاص المحكمة وغسبا لسلطتها ، يتعين على المحكمة الا تعتد به وان تسقط كل اثر له من حسابها ، ومن هذا القبيل قيام جهة الادارة بتوقيع العقوبة على المخالف عن التهم المقدم بها الى المحكمة التأديبية او التنازل عن محاسبة الموظف المحال الى المحكمة التأديبية لسبب او لآخر ، فمثل هذه الامور لا يكون لها من اثر قانوني على الدعوى التأديبية التي تظل قائمة وطروحة على المحكمة حتى تنتهي بحكم تصدره المحكمة في موضوعها » .

وتقول المحكمة مستطردة :

« ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذهب غير هذا المذهب وقضى بارتضاء الدعوى التأديبية تأسيسا على ان جهة الادارة رأت عدم الاستمرار في المحاكمة ، فانه يكون قد اخطأ في توليد القانون وتطبيقه ويتعين لذلك الحكم بالفائسه » (١١)

-
- (١٠) المحكمة الادارية العليا - الدعوى رقم ١٢٥٦ - س ١٤ ق -
جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٧٢ م .
(١١) المحكمة الادارية العليا في التفسيرين رقم ٩٦٢ ، ٩٧٤ لسنة ١٥ ق -
جلسة ٢٧ يناير لسنة ١٩٧٣ .

ولا يجوز للمحكمة الدورية إنشاء نظر دعوى الفاء أن تصدى الدعوى التأديبية ما لم تكن قد اتصلت بها الإجراءات التي حددها قانون مجلس الدولة ، حيث يمثل اختصاصها في اختصاص التأديب أو اختصاص الفاء القرارات التأديبية ، وقد عين القانون نطاق كلا منهما وحد لكل من الدعين إجراءات خاصة لرفعها ونظرها أمام المحكمة التأديبية وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

« ان الدعوى التأديبية المبتدأة هي التي تمارس فيها المحكمة ولاية العقاب وتقام طبقا للبلدة (٣٤) » (من قانون المجلس) من النيابة الادارية بإيداع أوراق التحقيق وقرار الاحالة قام ككل المحكمة المختصة ويجب ان يتضمن القرار المذكور بيان اساء المعلن وتلقته والخلفات المسبوبة اليهم والقصص القانونية الواجبة التطبيق » .

وتستطرد المحكمة فتقول :

« ابا دعوى الافاء فهي التي تمارس فيها المحكمة ولاية الفاء القرارات التأديبية فتقام بعريضة يودعها صاحب الشأن قلم كتاب المحكمة في المواعيد والإجراءات التي حددها القانون ، ويحدد فيها طلباته بالفاء لقرار المطعون فيه ويضمنها البيانات التي يتطلبها القانون ، ومن ثم غاته لا يجوز طبقا لهذا النظام القضائي المحدد لكل من الدعين أن تنظر المحكمة في دعوى تأديبية ما لم تكن اتصلت بها بالإجراءات التي حددها القانون على النحو السالف البيان ، وذلك لأن كل من الدعوى التأديبية ودعوى الفاء القرار التأديبي تستقل عن الأخرى في طبيعتها وفي ولاية المحكمة عليها وفي إجراء أقامتها ونظرها » (١٢) .

(١٢) المحكمة الادارية العليا - القضية رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ ق -
جلسة ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤ .

المبحث الرابع

صور من المشكلات العملية بشأن توزيع الاختصاص

نعرض في هذا المبحث بعض المشكلات أو المسائل التي تحتاج إلى شيء من الإيضاح والتفسير ونعرضها على النحو التالي :

أولا : المفارقات المتعلقة بشئون الموظفين السابقة على إنشاء مجلس الدولة :

إن محكم مجلس الدولة لا تملك إلغاء القرارات الإدارية السابقة على تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة (١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦) .

وقد برزت مشكلة القضاء الإداري هذه القاعدة بحكم من الأحكام الشبهة ، ولا هيئة تشير إليه فيما يلي :

« قد أجمع فقهاء القانون وثبت قضاء المحاكم على أن قوانين الإجراءات والاختصاص ، وإن كان الأصل فيها أنها تنسحب على ما وقع قبل نفاذها على اعتبار أنها لا تمس حقوقا مكتسبة أو حالات قانونية شخصية ، إلا أنها لا ترجع إلى الماضي حيث ينطوي هذا الرجوع على مساس بتلك الحقوق أو هذه الحالات . وبناء على هذا التفريق لا يكون لقضاء الإلغاء المستحدث بقانون مجلس الدولة رجعية على القرار الذي يكون صدوره سابقا على العمل به ، إذ على حسب القانون الذي كان معمولا به وقت أن صدر القرار ما كان يستطيع أحد الالتجاء إلى أية جهة قضائية بطلب إلغاء أي قرار إداري ، وكل ما كان مقدورا وقتئذ هو مطالبة الإدارة بالتعديلات دون التعرض للقرار الإداري سواء بالإلغاء ، أو التعديل أو الوقت أو التأويل ، فجاء قانون إنشاء مجلس الدولة واستحدث أمكن الطعن في القرار الإداري بالوقف أو الإلغاء ، ولا ريب أن هذا استحدث لاحقا لم يكن مقررا للناس - أفرادا أو موظفين - من قبل يقابله انتقاص من سلطان الإدارة بإخضاع قراراتها لرقابة قضائية وجعلها قابلة للوقف وللإلغاء بعد إذ كان لا معقب عليها في هذا الشأن ، ومن ثم فلا يمكن أن ينسحب أثر قانون إنشاء مجلس الدولة فيما استحدثه بهذا النص صرح إلى القرار السابق على العمل به ، والا لكان في هذا مساس بحق مكتسب للإدارة هو عدم قابلية هذا الأمر للإلغاء أمام أية جهة قضائية بحسب القانون النافذ وقت صدور هذا الأمر وإعلانه ، وذلك على رأي

اصحاب نظرية الحق المكتسب - كمنع من رجعية القوانين ، او نكسب
فيه - بحسب نظرية الحالات القانونية - اخلال بحالة قانونية خاصة او
شخصية كتحت قد تحققت للادارة على مقتضى القانون المعمول به وقت هذا
التحقق . إذ أن عدم ايمان أى شخص الطعن في القرار الإدارى بالالفاء اسلم
أية جهة من جهات القضاء هو حالة قانونية عامة او موضوعية ، وهى
وان تفرقت بقانون انشاء مجلس الدولة فاصبح من المصدور الآن مثل هذا
الطعن ، الا أن الحالة القانونية العامة السابقة قد انتظمت الى حالة
قانونية خاصة او شخصية تحققت بالنسبة للادارة بمصدور الاسر المعلنون
فيه واعلانه الى المدعى وذلك قبل أن يصح قانون انشاء مجلس الدولة
نقذا ... » . (١٣)

ثانيا : المنازعة المتعلقة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات السابقة على العمل بقانون مجلس الدولة :

كان الاختصاص ينمذ للقضاء العادى فى شأن هذه المنازعة قبل انشاء
مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٦٦ ، وقد تغير الوضع بمسند
انشاء المجلس ، فاصبحت من اختصاص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها
من الهيئات القضائية الأخرى ، ومقتضى ذلك أن الاختصاص بظك المنازعات
ينمذ لهيئة المحكمة سواء ما كان منها سابقا على العمل بقانون مجلس الدولة .
وما كان لاحقا له ما دام أن الحق فيها لم يمسقط بالانقضاء . (١٤)

ثالثا : المنازعات المتعلقة بتحديد المحكمة الإدارية المختصة فى حالة نقل الموظف :

فى حالة نقل الموظف من جهة إدارية لأخرى ، فإن المنازعة المتعلقة
بالقرار الصادر من الجهة التى كان يعمل بها الموظف قبيل النقل ينمذ
للمحكمة الإدارية التى تتبعها الجهة الناقلة على مسند من أن الموظف قد
يزعم أنه لم ينقل او قد يزعم أن له حقوقا لدى هذه الجهة .

رابعا : المنازعة المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة فى حالة حلول جهة لكموسة محل أخرى :

- (١٣) محكمة القضاء الإدارى - الحكم الصادر فى ١٨/٢/١٩٤٧ .
(١٤) محكمة القضاء الإدارى - حكم صادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ -
التضحية رقم ٤١٥ لسنة ٢٠٢ فى ٤/٣ - ص ٦٦٦ .

إذا رُفع إوظف دعواه قبل النقل - ثم تغير الوضع بسبب تغير اختصاص الجهة الإدارية التي يتبعها الموظف ، مثل حلول جهة إدارية محل أخرى في اختصاصها - فإن المحكمة التي تتبعها الجهة المنقول إليها الموظف هي التي تختص بالفصل في المنازعة ، فعلى سبيل المثال :

إذا كان المامى تابعا لمحافظة الشرقية ، ثم حلت وزارة ما في اختصاصها بالأعمال التي كان يتولاها مجلس المحافظة ، فإن الدعوى تكون من اختصاص تلك الوزارة . (١٥) .

خامسا : القواعد المتعلقة بتحديد المحكمة المختصة في حالة نـدب الموظف الى جهة أخرى :

بالنسبة للموظف المنتدب فإن المحكمة المختصة على ما جرت عليه أحكام المحكمة الإدارية العليا ، هي محكمة الجهة المنتدب إليها ، ولكن إذا كانت منازعة الموظف متصلة بالجهة المنتدب منها كعضوية حالته بها أو طعنه في قرار صادر منها فإن المحكمة المختصة هي محكمة الجهة المنتدب منها .

هذا ويلاحظ أن اندفع بعدم الاختصاص الترفع أمام محاكم مجلس الدولة هو من النظام العام سواء كان بين محكمة القضاء الإداري والمحاكم الإدارية . أو كان بين المحاكم الإدارية وبعضها . وذلك على سند من أن هذا الاختصاص متصل بقدرة المحكمة على تحضير الدعوى وسهولة استيفائها للأوراق باعتبار أن من أهم خصائص وسلات الدعوى الإدارية أنها دعوى استيفائية وإجرائية

وجدير بالملاحظة أيضا أنه إذا قام تنازع سلبي بين محكمتين من محاكم مجلس الدولة بكن تخلت بحكمة القضاء الإداري عن نظر الدعوى على اعتبار أنها من اختصاص محكمة إدارية ، وتخلت هذه الأخيرة عنها ، فإن النزاع برمته يعرض على جهة الطعن ولا يقبل التجزئة ، ولا يقسم في مثل هذه الحالة أن مصاد الطعن قد فلت بالنسبة لاسبقها ، ولا يصبح الحكم الأسبق نهائيا بسبب عدم الطعن فيه في المواعيد المحددة في الأحوال العادية . (١٦)

(١٥) المحكمة الإدارية العليا - في ٢٢ من يونيو سنة ١٩٥٧ - السنة الثانية - رقم ١٢٤ .

(١٦) المحكمة الإدارية العليا في ١٧ ديسمبر ١٩٦٧ - س ١٣ ق - رقم ٢٩ - ص ٢٩٨ .

دعاوی الالفاء

تجديد في تعريف دعوى الإلغاء وشروط قبولها وتحريكها :

دعوى الإلغاء هي الدعوى القضائية التي يرغبها أصحاب الشأن من الموظفين العموميين أو من الأفراد أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة يطلب إلغاء القرارات الإدارية النهائية بسبب مخالفتها للقانون ، أو تجاوز السلطة ، أو غير ذلك ، ونوجه إلى القرار الإداري حيث يثير الطعن عدم مشروعيته . (١)

ونعتبر دعوى الإلغاء بمثابة دعوى القانون العام أو الدعوى الأصل في إلغاء القرارات الإدارية المشوبة بعيب يوصفها بالبطلان .

وترى الأغلبية أن دعوى الإلغاء هي من دعاوى القضاء العيني لأنها تحمي المراكز القانونية العامة ، وتبني أسسها على التصدي للقرارات المخالفة للمشروعية الإدارية بمعنى الطعن بالإلغاء هو النعي على مشروعية القرار الإداري المطعون فيه ، ولذلك فهي لا تمثل خصوصية تتعلق بحقوق شخصية ولا تثير منازعة بين خصمين أحدهما دائن والآخر مدين ، إذ لا تعدو أن تكون مخاصمة للقرار الإداري غير المشروع بقصد رده إلى حكم القانون الصحيح حماية لبدا المشروعية سواء تطلعت المخالفة بالشكل أو بالموضوع .

وبالرغم من رأى الأغلبية بأن دعوى الإلغاء من قبيل دعاوى القضاء العيني على النحو سالف الذكر ، إلا أن هناك رأياً آخرًا يذهب إلى أن طعن الإلغاء تدخل في نطاق القضاء الشخصي لأنها وإن كانت تقوم بحسب نشأتها لحماية المشروعية الإدارية ، إلا أنها تدخل كذلك في نطاق القضاء الشخصي بحكم ما توفره كدعوى قضائية من حماية جدية للمراكز الذاتية والحقوق المكتسبة لأصحاب الشأن .

ونحن نقف مع الاتجاه الذي يضمن على دعوى الإلغاء وصفا يجعل لها طبيعة مختلطة . . وذلك على سند من أن دعوى الإلغاء لا تخرج عن كونها دعوى قضائية يمكن النظر إليها من زاويتين مختلفتين ، فهي تختصم القرار

(١) يعرف " Hamaoui " دعوى تجاوز السلطة بقوله أنها : « دعوى يمكن بواسطتها لكل ذي مصلحة اللجوء إلى القاضي الإداري لإلغاء القرار غير المشروع » .

راجع :

Hamaoui ; le juge administratif : " Tableaux de droit administratif ,
Paris

الإدارى من زاوية ، ثم هى تدور ككل دعوى قضائية حول مصالح خاصة ومراكز ذاتية ، بل وحقوق شخصية للأفراد بهدف تقرير وحماية هذه المراكز والحقوق عن طريق رد الاعتداء الواقع عليهم ، وذلك بالحكم الذى يصدر بالفاء القرارات الإدارية غير المشروعة .

شروط قبول دعوى الإلغاء

يجب أن تتحقق للهدمى الرخصة القانونية فى تحريكها كان يكون التصرف موضوع الدعوى ما يقبل بطبيعته المخالفة القضائية وأن يكون للمدعى مصلحة جدية فى رفع الدعوى .

ثم يجب بعد ذلك أن تصب الدعوى فى الشكل القانونى وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة فى قانون مجلس الدولة حتى تعتبر الدعوى مقبولة شكلا ، وما لا يرد بشأنه نص بقوانين مجلس الدولة يمكن الرجوع فى شأنه الى قانون المرافعات المدنية والتجارية بما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية .

ويمكن تبويب هذه الشروط فى طائفتين أساسيتين وهما :

أولا : شروط الترخيص بممارسة دعوى الإلغاء وهى :

١ — يجب أن يكون موضوع الدعوى قرارا إداريا نهائيا من القرارات التى يجوز الطعن فيها بالإلغاء .

٢ — يجب أن يتوافر للطاعن مصلحة جدية شخصية ومباشرة فى رفع الدعوى .

٣ — يجب ألا يكون هناك حظر على رفع الدعوى « كما سبق بيانه » .

ثانيا : شروط صحة تحريك دعوى الإلغاء وهى :

١ — يجب استيفاء بعض الإجراءات السابقة على رفع الدعوى ، كالالتجاء الى النظام الإدارى السابق بالنسبة لدعوى الإلغاء المرفوعة من الموظفين العموميين .

٢ — يجب استيفاء الشروط المقررة لصحة عريضة الدعوى شكلا ، طبقا لاحكام قانون المرافعات ، ولما يقضى به قانون مجلس الدولة .

٢ - يجب أن يقدم طلب الالتقاء في الجعاد التقوونى الصحيح .

وسيلتى تمصيل ذلك فى موضعه المناسب .

وينور محور البحث حول أهم العيوب التى كثيرا ما تثار فى الحياة العملية . (٢) ، وتشغل نكر المشتغلين بالمنازعات الادارية ، ونعرض هذا الموضوع فى خمسة مطالب على النحو التالى : -

المطلب الاول : عيب الشكل والجراءات .

المطلب الثانى : عيب مخالفة الاختصاص فى صورة المخطئة .

المطلب الثالث : عيب مخالفة القوانين .

المطلب الرابع : عيب انعدام الباعث فى صورة المخطئة .

المبحث الخامس : عيب اساءة استعمال السلطة .

(٢) تراجع المادة الماثرة من الفصل الثانى فى اختصاصات مجلس الدولة والواردة بالقانون ١٧ لسنة ١٩٧٢ .

المبحث الاول

اولا : عيب الشكل والاجراءات

تهديد في شكل القرار الادارى :

الاصل ان القرارات الادارية لا تخضع لى شرط شكلى ، اى ان الادارة غير مقيدة بشكل معين فى الاتصاح عن ارادتها ، الا اذا حتم القانون اتباع شكل خاص .

ولذا قد يكون القرار صائرا فى شكل خطيب ، وقد يكون هذا القرار شفويا وليس مكتوبا ، بل ان سكوت الادارة او امتناعها عن الرد يعتبر فى حكم قرار ادارى بالرفض ، او بمعنى آخر قرارا سلبيا وذلك لتسلب الادارة وتعامسها عن الرد المطلوب بالتظلم المرسل اليها قبل رفع الدعوى .

وجدير بالذكر انه يشترط لقبول دعوى الالفاء بالنسبة للموظفين العموميين ان تكون مسبوقه بتظلم ادارى ، يرفع للجهة التى اصدرت القرار المشوب بالعيب (او الجهة الرئيسة لها) علما ان تتراجع وتصحح موقفها ، وفوات ستين يوما دون ان تجيب الادارة على التظلم يعتبر بمثابة قرار ضمنى بالرفض .

ويعرف التظلم الذى يقدم مباشرة للجهة التى اصدرت القرار المشوب بعيب معين بالتظلم الولائى ، ويعرف التظلم الذى يقدم للجهة الرئيسة للجهة التى تعلق على الجهة التى اصدرت ذات القرار بالتظلم الرئيسى .
وكلاهما يعتد به كتظلم منتج لكافة الآثار القانونية .

(١) المقصود بعيب الشكل او الاجراءات :-

من المسلم به ان مخالفة قواعد الشكل والاجراءات فى اصدار القرار الادارى تؤدى الى بطلانه فيجوز الطعن فيه بالالفاء ، لان مخالفة قواعد الشكل والاجراءات تؤدى الى بطلان القرار الادارى دون ما حاجة الى نص صريح ، ويتحقق عيب الشكل اذا ما خالفت الادارة الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح ان يفرغ فيها القرار .

وجدير بالملاحظة ان القضاء الإدارى فى كل من مصر وفرنسا ، يفرق بين الشكليات الجوهرية " Formalité substantielles " وبين الشكليات غير الجوهرية " Formalité non substantielles " ويقرر جزاء الإلغاء بالنسبة للشكليات والإجراءات الجوهرية نصيب ، وقد جاءت هذه التفرقة فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى الذى انتهج سياسة قضائية تتمثل فى إهمال الشكليات إذا كانت ثلثوية وغير مؤثرة فى مدى صحة القرار الإدارى . (٣)

كذلك تنجذ أحكام مجلس الدولة الفرنسى إلى التجاوز عن بعض الإجراءات الشكلية فى حالة استحالة إتباعها ، ولهذا السبب فقد رفض طلب إلغاء قرار صادر من مجلس التكليف استنادا إلى أن المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا لأنه قد ثبت استحالة تكوينه من الناحية القانونية ، كما رفض إلغاء قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لأنه لم يدر البلاد دون أن يترك عنصروه واستحل على جهة الإدارة معرفة ذلك العنوان . (٤)

(ب) صور عيوب الشكل والإجراءات التى تجيز الطعن بالإلغاء .

نتكلم عن أهم هذه الصور فيما يلى : -

١ - مخالفة شكل القرار فى ذاته ، أو فى عدم تسببيه : -

يتمتع بذلك مخالفة الصورة الخارجية التى تجتم التواتين واللوائح أن يبرغ فيها القرار ، وتحقق هذه المخالفة إذا اشترط المشرع أن يصدر القرار فى شكل معين كان يكون مكتوبا ، ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار .

وقد يشترط القانون تسبب بعض القرارات الإدارية ، وهنا يصبح هذا الإجراء شكلا جوهريا فى القرار يترتب على تخلفه بطلان القرار ، أما إذا لم يلزم المشرع الإدارة بذلك فليس من حرج عليها أن تخفى تلك الأسباب ، ولكن إذا تطوعت بمخاطرة بذكر الأسباب فإن هذه الأسباب لا تنجو من رقابة المشروعية .

(٣) راجع مؤلفنا : « المؤسسات الاقتصادية فى الدول العربية » مكتبة علم الكتب - عام ١٩٧٨ - ص ١٦٠ - ملحق - .
(٤) مشار لهذه الأحكام يرجع الدكتور الطباوى « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ط ٣ - ص : ٢٨٣ - ٢٨٤ .

وتسبب القرارات الإدارية من أهم الضمانات التي تحمي الأفراد من تعسف الإدارة ، لأن فكرها يتيح للأفراد - ولاجهزة الرقابة الادارية والقضائية بسلط رقابتها على مشروعية القرارات الادارية ...

ولكى يحقق التسبب هدفه يجب أن يكون واضحا حتى يمكن تفهمه ، وما اذا كان مشروعاً أو غير مشروع ، ومثال ذلك أنه اذا اكتفى القرار التلويحي بتبريد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب المؤدية إلى الادانة ، فإنه يعتبر في حكم القرارات الخالية من أسبابها ، وتوجد نفس الصورة أيضاً فيما لو صدر قرار إجمالي يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح الأسباب المتعلقة بكل فرد على حدة .

يجب أن يحتوى القرار في صلبه على أسبابه : -

ويعبر عن ذلك بعبارة " directement motivée " ولذلك فإن الاحالة الى الأسباب الواردة في قرار آخر لا تعتبر كافياً او دليلاً على صحة التسبب .

وقد اخذ القضاء الإداري المصري بهذه التساعده الجوهرية في التسبب ويتضح ذلك في حكم شهر لمحكمة انقضاء الإداري في منازعات ترقية الموظفين حيث تقول : -

« اذا تطلب القانون تسبب القرارات الصادرة بالترقية ، فإن احالة القرارات الى القانون والى الملفات والوظائف التي تقلدها المرشحون للترقية لا يمد تسميها ، وإنما يقوم التسبب في هذا المجال على تفصيل لمن رقوا وكيفية ترجيحهم على من تخطوا في الترقية ، وأن تكون هذه الأسباب او تلك واردة في صلب القرار حتى يخرج القرار حاملاً بذاته أسبابه ، أما الاحالة الى اوراق او وثائق أخرى فلا تكفي لتقييم التسبب » . (٥)

وجدير بالذكر أن حل أسباب القرار على توصية جهاز استشاري يكفي سنداً لتسبب القرار طالما أن مصدر القرار قد اقتنع وسلم بهذه التوصية في قراره .

(٥) محكمة القضاء الإداري - حكما في ١٩٥٨/١/٢٩ - س ١٢ - ١٢
- ص ٦٤ .

ومن أهم الامثلة على ذلك حكم المحكة الادارية العليا حيث تقول : -

« متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابتة بنائسرة منه مدونة على ذيل المذكورة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة بنتيجة فحص التظلم ، والتخضية بيانا مفصلا للأسباب والإناسيد التي انتهى المفوض منها الى التوصية برفض التظلم المذكور : والتي اعتنقها الوزير اذا أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنمى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب » . (٦)

٢ - مخالفة الإجراءات التمهيدية والمدد المحددة : -

يصبح القرار الإدارى مشويا بعيب الإجراءات ، ويجوز الطعن فيه بالالشاء إذا لم تتم الادارة باتباع ما غرضه عليها المشرع من إجراءات تمهيدية . كعدم اعلان ذوى الشأن لسماع اقوالهم قبل اتخاذ قرار الجزاء ، أو عدم الانتجاا ابتداء الى الاتساق الودى مع بعض الأفراد ، أو عدم اتباع إجراءات العلانية والنشر قبل اتخاذ القرار ، أو غير ذلك من الإجراءات الجوهرية التي يلزم اتخاذها قبل اتخاذ القرار .

كذلك يعتبر القرار مشويا بعيب مخالفة الإجراءات اذا حدد المشرع مددا معينة للإجراءات الإدارية التي تؤدي الى اصدار القرار ، كمنح الأفراد مهلة معينة محددة قبل صدور القرار ليعدوا فيها أنفسهم لمواجهة وحينئذ يتعين احترام تلك المدد والا أصبح القرار مشويا بالبطالن ويجوز الطعن عليه بالالفاء .

٣ - مخالفة قاعدة استطلاع أجهزة الرأى والمشورة : (٧)

إذا غرض القانون صورة استطلاع أجهزة المشورة قبل اتخاذ القرار فانه يترتب على مخالفة هذه القاعدة بطالن القرار ، ويتحقق هنذه الصورة بشكل قاطع عندما يقيد القانون الاجهزة الادارية بهذا الإجراء الجومرى .

وأهم الصور العملية تتمثل فى حالة تنديد الاجهزة اللامركزية كالطليات مثلا من ضرورة أخذ رآى الاجهزة المركزية قبل التصرف فى موضوع معين ، نعم استطلاع الرأى فى هذه الحالة يترتب عليه بطالن القرار الذى يتخذ لعدم

(٦) حكم الادارية العليا فى ١٩٥٨/٢/٨ - س ٢ - ص ٩٢ .

(٧) دكتور / خبىس السيد اساميل - « القيادة الادارية » - مكتبة

النهضة المصرية - ط/١ ص ١٠٥ - ١٠٨ .

اتباع الشكل والإجراءات المطلوبة ، وذلك باعتبار أن المشورة في هذه الحالة من الإجراءات الجهورية .

وتفسرنا لذلك هو أن المشرع عندما يقيد الأجهزة اللامركزية بأخذ رأى المشورة الوجوبية ، فهو يستهدف من ذلك كثافة حسن سيرها سيرا منتظما مطردا ، أو الحفاظ على المال العام من فلتحة أخرى لا سيما إذا كانت المشورة بنفساسبة إبرام عقد له قيمة مالية كبيرة . (٨)

٤ - مخالفة قاعدة الأذن أو الترخيص السابق :-

أن مخالفة هذه القاعدة يرتب البطلان وتدعو اعبية هذه الصورة في مجال العلاقة بين الأجهزة اللامركزية والأجهزة التي تمارس عليها سلطة الوصائية الإدارية ، فالأذن هو وسيلة من وسائل الوصاية السابقة على اتخاذ القرار من جانب الهيئات اللامركزية . .

ولذلك فلا ينبغي إصدار القرار بدونه حتى لا يصبح مشوبا بعبية الشكل والإجراءات ، والسبب في ضرورة الحصول على الأذن أو الترخيص السابق هو الحيلولة دون تحقيق نتائج لا ترضى عنها سلطة الوصاية الإدارية . لتعارضها مع ضرورة تحقيق المصلحة العامة . (٩)

وجدير بالملاحظة أن الآراء قد اختلفت فيما إذا كلف للسلطة الوصائية حق مراقبة المشروعية والملازمة ، يرى البعض أنها تراقب المشروعية فقط ، بينما يرى آخرون أن السلطة الرئاسية وليست الوصائية هي التي تقوم بمراقبة الملازمة والمشروعية .

وأنا نتفق في الرأي مع الدكتور « مصطفى أبو زيد فهمي » في أن سلطة الوصاية لها الحق في رقابة الملازمة والمشروعية . (١٠) لأن هذه السلطة وأن كانت تمارس الانفساء على الوجه الذي يمارس به القنفس هذه السلطة ، إلا أنها ما زالت سلطة إدارية تتسدر الملازمة على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة . (١١)

-
- (٨) راجع مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية عام ١٩٧٨ » - مكتبة عالم الكتب - القاهرة - ص ١٦٠ - ١٧٠ .
(٩) مؤلفنا « المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية عام ١٩٧٨ » - مكتبة عالم الكتب - القاهرة - ص ١٦٤ .
(١٠) مؤلفنا « المؤسسات الاقتصادية » - المرجع السابق - ص ١٦٥ .
(١١) نفس المرجع السابق .

٥ - مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل اللجان والمجالس :-

تبدو هذه المخالفة واضحة في حالة وجوب صدور القرار من لجنة أو مجلس ، وفي هذه الحالة لا يصبح القرار صحيحا الا اذا صدر من نفس اللجنة المختصة ، وبينفس التشكيل الذي تتطلبه القوانين أو اللوائح ، طبقا للقواعد القانونية الصحيحة في هذا الشأن ومن أهمها ما يلي :-

(أ) يجب تشكيل اللجنة أو المجلس من الاعضاء المنصوص عليهم قانونا ولا يصح تغيير عضو بآخر الا اذا سمحت القوانين أو اللوائح بذلك .

(ب) لا يكون اعتماد المجلس صحيحا الا بدعوة جميع الاعضاء الحضور (طبقا لما تنص عليه القوانين واللوائح) فاذا كلفت الدعوة بمقصورة على عدد من الاعضاء دون الباقين كان اعتمادها باطلا . هذا ويجب توافر التصاب القانوني للاعتماد كما حدده القانون ، وهو أكثر من النصف عادة ، فاذا سكوت القانون عن ذلك كان من الضروري أن يحضر جميع الاعضاء لصحة الاعتماد .

(ج) يجب أن يتولى رئاسة المجلس الرئيس الذي حدده القانون : فان غلب حل محله من عينه القانون أيضا ، ولا يصح أن يتولى الرئاسة شخص لم يعينه القانون ، فاذا نص القانون على رئاسة العميد مثلا لمجلس الكلية ، وتسلم وكيل الكلية بالرئاسة في حالة غيابه فلا يصح أن يتولى الرئاسة شخص آخر .

(د) يجب عند اجراء المداولة اتباع الاجراءات القانونية باتتماد المجلس في المقر الرسمي ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، ويجب حضور أغلبية الاعضاء المطلقة ، اذا لم يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا .

(هـ) يجب ألا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتحييم جدى ، ولذلك لا يقر القضاء الإدارى طريقة الموافقة « بالأمر » وذلك لأن القضاء الإدارى يرى أن طريقة « الأمر » تتناقى مع سرية المداولة التى نص عليها القانون ، ويرى القضاء الإدارى أيضا ، أنه وإن جاز اتباع هذه الطريقة في حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص القانون بها على سرية المداولة ، فإن شرط هذا الجواز يتطلب الموافقة الإجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، وإن مجرد اعتراض شخص واحد من الاعضاء يوجب

عرض الامر في اجتماع قانوني صحيح ، اذ قد تكون حجة المعارض على درجة من الاهمية يعتقدونها كل ، او بعض قوى الرأي المضاد . (١٢)

واستكمالا لهذا الموضوع نعرض احكاما مختارة من قضاء المحكمة الادارية العليا بالنسبة لبعض القضايا الهامة التي عرضت في مناسلات الشكل والاجراء .

اولا : احكام المحكمة الادارية العليا في شأن التمييز بين الاجراءات الجوهرية والاجراءات غير الجوهرية : -

جاء بحكم المحكمة الادارية العليا في الدعوى رقم ٩٠٣ لسنة ١٤ قضائية والصادر بجلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٧٣ ما يلي : -

« ان المادة ٢٨ من نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٤ تنص على انه « في حالة ما اذا تبين للرئيس ان مستوى اداء العامل دون المتوسط يجب ان يلت نظرته كتابة مع فكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل ، وواضح ان الاصل هو ان يعتمد الرئيس المباشر في تكوين عقيدته على كفاية الموظف وعلى كفاءة الطرق التي يراها موصلة الى ذلك وقد خصه القانون بهذه السلطة التقديرية لما له من الخبرة والمران والالمام والاشراف على عمل الموظف الامر الذي يمكنه من وزن كفايته ، وتقديرها تقديرا سليما وأن لجنة شؤون العاملين قد استهدت قرارها بتقدير كفاية مورت المطعون ضدهم من اصول مستخلصة استخلاصا سائفا من ملف خدمته وهي اصول منتجة الاثر في ضبط درجة كفايته ، ويتصل بعضها بوقائع حدثت خلال العام الموضوع عنه التقرير وجوزى عنها ، ولا تثريب على اللجنة ان هي اخضعت ايضا في اعتبارها عنسد بتقدير درجة الكفاية للموظف الجزاءات السابقة الموقعة عليه ، واذا رأت اللجنة ان ما هو ثابت بملف خدمة مورت المطعون ضدهم ينفذ مسبقا لما انتهت اليه في تسجيلها لتكليفه فان قرارها في هذا الشأن يكون قد جاء وفقا لمسا تنص به احكام القانون .

(١٢) حكم المجلس الصادر في ١٧ مارس ١٩٥٢ - س ٦ - ص ٦٦٢ ، ويتنص المعنى حكمه الصادر في ١٩٥١/٦/٦ وجاء به : -

ان القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع اعضاء المجلس عليه في التاريخ الذي يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه في جلسة سابقة . .

ومن حيث أنه بالنسبة لما ينماد ورثة المطعون ضدهم على القرار المطعون فيه من مخالفته المادة ٢٨ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العاملين المدنيين بالدولة والتي يجري معها كالاتي : - « في حالة ما اذا تبين للرئيس ان مستوى أداء العامل دون المتوسط يجب ان يلفت نظره كتابة مع ذكر المبررات وضم ذلك الى ملف العامل » . فانه واضح من هذا النص ان نعت نظر العامل الذي هبط مستوى ادائه لميله هو من قبيل التوجيه الى واجب يقع أساسا على عاتق العامل نفسه فلا يرتق بهذه المثابة الى مرتبة الاجراء الجوهري الذي يترتب على اغفاله الخاق البطلان في تقدير كفاية العامل خاصة وأنه ثابت من أوراق الطعن ان الإدارة المعنية لمكافحة التزوير احالت موارث المطعون ضدهم في ٢٤ من مايو سنة ١٩٦٤ الى التحقيق لاسباب منها عدم انتاجه الامر الذي لم تعد معه ثمة حاجة لفت نظره الى هبوط مستوى ادائه لميله .

(ثانيا) : احكام المحكمة الادارية العليا في شأن علم المدعى بالفتريات الرسمية من علمه :

حالة ثبوت العلم :

جاء بالجزء الثاني بمجموعة الخمسة عشر عاما لاجكام المحكمة الادارية العليا الحكم التالي :

« متى ثبت ان النشرة قد تضمنت اسما من رتبوا وبينت ان حركة الترقيات للدرجة السابعة الفنية قد قامت على اساس الاقدمية المطلقة ، ومن ثم بان النشر على هذا النحو يكون قد تم بصورة كافية للتعريف بالقرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفه ازاء هذا القرار من حيث ارتضاؤه أو الطعن فيه بعد ان تحدد مركزه الوظيفي واستقر بمسيرة الحكم الصادر لصالحه نهائيا » . (١٢)

حالة انتفاء ثبوت العلم :

جاء بنفس المجموعة الحكم التالي :

« متى كان الثابت ان المدعى كان في التاريخ المعاصر لصعود القرارين المطعون فيهما في ١١/١١/١٩٥٩ و ٢/٨/١٩٦٠ مقيا خراج القطر وأنه

(١٢) راجع البند «٢٦٧» من المجموعة المشار اليها .

لم يحدد الا بتاريخ ١٩٦١/٥/٢٠ أى بعد انقضاء سنة ونصف تقريبا على صدور القرار الاول ، وعشرة أشهر على صدور القرار الثانى ، وهو اسد بجاوز الحدود الزمنية التى تبغى خلال النشرات المصلحية على الوضع الذى يتحقق معه اعلام ذوى الشأن بما تضمنته من قرارات ، فله بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين المشمل اليهما عن طريقتها ، وبخاصة وأن الحكومة لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق هذه النشرات فى مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى من الخارج . (١٤)

(١٤) راجع البند «٢٦٨» من نفس المجموعة .

المبحث الثاني

عيب عدم الاختصاص

تمهيد :

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل اداري معين في المجال المحدد وطبقا للاصول القانونية .

وجدير بالذكر أن عيب عدم الاختصاص كان أول الاسباب التي استند اليها مجلس الدولة الفرنسي في إلغاء القرارات الادارية .

ويختلف عدم الاختصاص من عدة زوايا مختلفة ، فمن زاوية الجسالة او البساطة ناه اذا كان بسيطا وماديا يمكن الطعن فيه بالإلغاء ، أما اذا كان جسيما فقد تصل به درجة الجسالة الى انعدام القرار المشوب بهذا العيب حسبما سنعود الى بيانه .

(أولا) عناصر تحديد الاختصاص

من زاوية أخرى فإن هذا العيب يتنوع تبعا لنوع الاختصاص اذ يمكن ان يكون مكانيا ، او زنيا ، او موضوعيا ويمتدعية ، فإن عناصر الاختصاص تنقسم الى العناصر التالية :

(١) العنصر الشخصي في تحديد الاختصاص :

يمثل العنصر الشخصي في الامراد الذين يحق لهم صانع القرارات الادارية ، ويمكن تفويض الغير في مباشرة مهامهم اذا كان القانون يصرح بذلك ، ولتنظيم اجراءات التفويض صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات وقد نصت المادة الاولى منه على الاعمال التي يجوز لرئيس الجمهورية التفويض فيها ، ونصت المادة الثانية على الاعمال التي يجوز لرئيس الوزراء التفويض فيها ، ونصت المادة الثالثة على الاعمال التي يجوز للوزراء التفويض فيها كما نصت المادة الرابعة على الاعمال التي يجوز لوكلاء الوزارات التفويض فيها ، والفتت المادة الخامسة قانون التفويض السابق على القانون ٤٢ (وهو القانون ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) .

(ب) العنصر الموضوعي في تحديد الاختصاص :

ان المشرع لا يكتفى بتعيين الاشخاص الذين يحق لهم ممارسة

الاختصاصات الادارية - انما يحدد لكل منهم الاعمال التي يجوز لهم ممارستها
فاذا خرجوا عن هذه الدائرة كتفت قراراتهم باطللة .

(ج) العنصر الزمنى في تحديد الاختصاص :

ينظم المشرع في كثير من الحالات كيفية ممارسة الاختصاص من حيث الزمن .
الموظف ينتهى اختصاصه بانتهاء علاقته بالوظيفة : كما ينتهى اختصاص المجالس
المنتخبة بانتهاء مدتها ، ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان القرارات الادارية . ولا تكون
مخالفة المدة الزمنية مؤدية الى الحكم بالابطال ، الا اذا كشف القاتسون
صراحة عن ذلك . ومن امثلة ذلك اذا كتفت المدة مشروطة لمصلحة الافراد ،
ومن اهم الامثلة ايضا المدة التي يحددها المشرع للسلطة الوصائية لمصادقة
على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فاعا مضت هذه المدة فليس
لها أن تمارس الاختصاص وغالبا ما يجعل المشرع مضى المدة قرينة على
المصادقة . (١٥)

(د) العنصر المكاني في تحديد الاختصاص :

يحدد المشرع المجال المكاني لمباشرة الاختصاص فمجال رئيس الجمهورية
مثلا يشمل كل ارجاء الجمهورية ، اما رئيس انوزراء . والوزراء فكل فيما
يخصه ، والمحافظ يمارس اختصاصه في محافظته دون غيرها ، والا اعتبرت
اعماله باطللة اذا تجاوز اختصاصه المكاني .

(ثانيا) التمييز بين قواعد الاختصاص في القانونين العام والخاص ،
وتتعلق عيب عدم الاختصاص بالنظام العام :

(١) يشبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص في القانون العام بقواعد
الاهلية في القانون الخاص ، ولكن يفصل بين الاثنين فارق جوهري مرجعه الى ان
الغاية في تحديد قواعد الاختصاص في القانون العام هي المصلحة العامة
بينما يراعى في قواعد الاهلية تخفيف مصحة الفرد نفسه . ويعتبر
الاستاذ « نالين » من اوائل من قاموا بهذا التمييز في مؤلفه « رقابة القضاء
لاعمال الادارة » .

(١٥) نكورخيمس السبد اسماعيل - المؤسسات الانتدابية في الدول
انعرمية - مرجع سابق - ص ١٦٤ .

(ب) تعلق عيب عدم الاختصاص بانظلم العام :

ان عيب عدم الاختصاص ما يزال العيب الوحيد المتعلق بانظلم العام بما يترتب على ذلك من نتائج وآثار هامة ، ويرجع السبب في ذلك ان تحديد الاختصاص هو عمل من اعمال المشرع ، فالغالب ان المشرع هو الذي يحدد قواعد الاختصاص .

وجدير بالاحظة ان عيب عدم الاختصاص يزول اذا كان نتيجة ظروف استثنائية واجهتها الإدارة ، وقد نكلت المحكمة الإدارية العليا هذا الاستثناء في بعض احكامها الهامة ، ونذكر على سبيل المثال حكمها الذي تقول فيه :

« ان هذا الاجراء الاستثنائي اجراء سليم باعتبارها من التدابير الضرورية لصيانة الامن ، فيكون قدر الضرورة التي تقدر بقدرها وتصرفنا في حدود السلطة التقديرية يعتبر مشروعا » (١٦)

وفي حكم آخر تقول :

« ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت احوال استثنائية واجبرت الإدارة على عدم تطبيق النصوص العادية . فان ذلك يؤدي حتما الى نتائج غير متسقة ، تتعارض حتى مع نسبة واضعي تلك النصوص العادية ، فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية ، وما دام انه لا توجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التي يتطلبها الموقف ، ولو خولف في ذلك القانون في مدلوله اللغوي ما دامت تبغى الصالح العام ، غير ان سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لاصول وضوابط ، ولذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء ، غير ان النقاط في هذه الحالة لا يقوم على اساسي التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقتها او عدم مطابقتها للقانون ، وانما على اساس توافر الضوابط التي سبقت ذكرها او عدم توافرها ، فاذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام ، فان القرار يقع باطلا » (١٧)

(ثالثا) حتمية قواعد الاختصاص وارتباط الاختصاص بصفة الموظف :

يتجلى جدوى الاختصاص من ناحية الإدارة والامتداد على حد سواء ، متى احد الركائز الاساسية الاساسية للتخصص الوظيفي ، ولابد ان الفصل

(١٦) المحكمة الادارية العليا في ١٢ مايو ١٩٦١ - س ٦ - ص ٢٠ .

(١٧) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٢/٤/١٤ - س ٧/ص ٦٠١ .

بين السلطات ، فكل ادارة تتخصص في الاعمال المنصلة بأعدادها
الاساسية التي تخصصت فيها واكتسبت مهارة في ادائها ، وبالتالي لجمهور
المتعاملين مع الادارة تساعد تواعد الاختصاص الواضحة على تحديد
المسئولية الادارية .

صفة الموظف في مباشرة اختصاصه :

ويثار هذا الموضوع بمنسبة حركة التأميمات والتحويلات الكبرى التي
كان من نتيجتها ضم بعض المؤسسات العامة الى الدولة مثل مؤسسة
دار الهلال مثلا او تحويل المؤسسات العامة الى شركات القطاع العام
ونقبا للثلاثون ١١١ لسنة ١٩٧٥ ، وفي هذه الحالة الاخيرة تزول صفة الموظف
العام عن موظف المؤسسة السابقة بعد تحويلها الى شركة قطاع عام ،
ولكن ذلك لا ينفي صفة الموظف العام بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة
من موظفي المؤسسات العامة قبل نقلهم الى الشركات العامة ، فالصحيح
هو النظر الى صفة واختصاص الموظف وقت اصدار القرار وليس بعد تغير
صفته في وقت لاحق .

وقد عرضت على المحكمة الادارية العليا قضية هامة بعد تحويل بنك مصر
من مؤسسة عامة الى شركة عامة في شأن المخازعة في صدور قرار بفصل احد
المعاملين بالبنك قبل تحويله الى شركة عامة .

نتقول المحكمة :

« متى ثبت على النحو المتقدم ان بنك مصر كان مؤسسة عامة في وقت
صدور القرار بوضع هذه المخازعة في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ وكان المدعى آنذاك
يعتبر من الموظفين العموميين فان القرار الصادر من رئيس مجلس ادارة البنك
ببجائزته بفصله يعتبر قرارا اداريا له كل سمات ومقومات القرار الاداري ،
ويكون الطعن عليه بالالفاء من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء
اداري دون غيره وذلك عملا بالفقرة الرابعة من المادة الثامنة من القانون
رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة الذي اقيم الطعن في ظل
احكامه والتي تعقد الاختصاص للمجلس بهيئة قضاء اداري دون غيره بالفصل
في الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالفاء القرارات النهائية
للسلطات الادارية ، ولما كانت دعوى الالفاء تعتبر خصوصية عينية موجهة
للقرار الاداري ذاته بصرف النظر عن مصدره ويكون للحكم الصادر فيها
حجية على الكافة فانه يتعين النظر الى طبيعة القرار وقت صدوره دون
اعتداد بتغير مصدره اذا ما وقع هذا التغير في تاريخ لاحق على صدور
القرار واذا كان ذلك كذلك فانه وقد ثبت ان القرار المطعون فيه صدر من
رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره سلطة تنفيذية في وقت كان البنك

فيه مؤسسة عامه مائه لا يؤسر على هذا القرار ولا يفسد في كونه قرارا اداريا . تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بل يظل القرار الصادر بعمل المدعى بمنعظا بصفته الادارية كما كان معمولا به عند صدوره دون غيره ، ويكون الطعن عليه قد انعقد الاختصاص بنظره لمجلس الدولة دون غيره . انه ليس للمحاكم المدنية ولاية الفناء لقرارات الادارية وانما ناطت الفترة الرابعة من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في سنن تنظيم مجلس الدولة الذي اقيمت الدعوى في ظل احكامه ، نظر مثل هذه المنازعة لمحكمة القضاء الاداري على ما سلف البيان . (١٨)

(رابعا) التمييز بين عيب عدم الاختصاص من حيث السلطة والجدلية :

ذكرنا في بداية التهديد لعيب عدم الاختصاص انه قد يكون عيبا بسيطا تتيك المنع عليه بالطلان ، لان القرار في هذه الحالة لا يكون نافذا ولكنه يكون معيبا . اما اذا كان الاعتداء على الاختصاص جسيما فيسمى « قسما » اعنى اغتصابا للموظفة او السلطة وهنا يكون القرار الاداري المزعوم معيبا لانه يفتر الى مبدا وجوده القانوني على وجه يعتد به شرعا .

ونعرض فيما يلي لكل من الصورتين :

١ - عيب عدم الاختصاص الجسيم وما يؤدي اليه من انعدام القرار

كما ذكرنا ينشأ عن القرار المشوب بعيب عدم الاختصاص جسيم قرارا ممدوما فتنعدم صفته الادارية . ومقتضى ذلك ان للمحاكم سواء كانت عادية او تابعة لمجلس الدولة لا تحكم بالفائه لان الفناء يرد على قرار موجود ولكنه مشوب بالطلان .

ونذا فالمحاكم تقرر انعدامه ولا تحكم بطلانه وان كثير من الاحكام يقع في الخط بين الحكم بالطلان ، وتقرير الانعدام . وجدير بالملاحظة ان الطعن على القرار الاداري الممدوم لا يقتيد ببيعاد دعوى الفناء لانه ليس الفناء بل هو تقرير لانعدام القرار ، وجدير بالذكر ان التجاء الادارة الى تنفيذ القرارات الممدومة الوجود يعتبر من قبيل اعمال القسب والعنوان المادي . نهى لاكتسب حصانة بفوات مدة الطعن .

(١٨) راجع الحكم ١٢٥٦ - ١٤ « ١٩٧٢/١٢/١٦ » ٢٦/١٥/١٨ - منشور بالبند ٤١ ص . ص ١١٦ - ١١٧ في مجموعه المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة ١٩٦٥ - ١٩٨٠ ج ١ .

وقد حصر الأستاذ العميد / عثمان خليل - رحمه الله - حالات الانعدام ،
أو بمعنى آخر حالات الغيب الجسيم في ست حالات حيث يقول : (١٩)

١ - يعتبر من تبطل الغصب صدور القرار من شخص لم تطلع عليه
الوظيفة انقضى تتضمن سلطة اصداره ، أو انتهت خلعت عليه بطريقة
غير صحيحة . . على أن يقيد هذا الأصل بمضى الاستثناءات التي ترجع إلى
نظرية المظاهر ، والتي تعتبر نظرية « المولدين الفعليين » من أهم تطبيقاتها .

٢ - يعتبر غصباً كذلك صدور قرار من لجنة ليست لها سلطة اصدار
قرارات أو لم تشكل تشكيلاً صحيحاً .

٣ - ومن الغصب كذلك أن يتناول القرار الإداري امراً يخص به
تقوينا سلطة تشريعية أو سلطة قضائية .

٤ - يعتبر غصباً صدور قرار من وزير في أمر يخص به وزير آخر .

٥ - يعتبر غصباً كذلك أن تبشر الحكومة أو عائل التنفيذ بالنسبة
للجائز المركزية اختصاراً محبوساً به أنى المجلس المذكورة . . .
وكذلك الاعتداء العكسي وأن كل نادر الوقوع .

٦ - ومن الغصب بصفة أهم حالة المخالفة للقانون وهو أمر اعتزلي
تقدره المحكمة بالطبع في حالات تعدد الاختصاص .

توسع الفقه المصري في حالات الانعدام :

يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي في مثله المطول عن (نظرية انعدام
القرار الإداري (٢٠) أن أحدث انظريته في الانعدام هي نظرية المظهر التي
أخذ بها الفقه الفرنسي الحديث وذلك عند الإخلال بالقرار بحيث يظهر بشكل
لا يعقل منه أن يكلف الأفراد الامتثال إليه على حد عبارة الأستاذ « تالين » (٢١)

(١٩) الدكتور عثمان خليل عثمان - مجلس الدولة - دراسة مقارنة -
القاهرة ١٩٥٦ - ص ٢٥٢ وما بعدها .

(٢٠) مراجع مثال الدكتور / مصطفى كمال وصفي بعنوان « القرارات
الإدارية » منشور بمجلة مجلس الدولة - السنة السابعة ص ٢٦١ وما بعدها .
(٢١) المثال منشور بمجلة مجلس الدولة ص ٧ .

لأنه يسمح من مظهره أنه عديم الأهمية . ويستعمل كثير من الفقهاء الفرنسيين اصطلاحاً مشابهاً لهذا الاصطلاح (٢٢) .

ويرى المحرمون المستشار الدكتور وصفي التوسع في فكرة الانعدام حيث يقرر أن الوضع الصحيح للنظرية هو أن الانعدام ينشأ من تهم أهـد لركن القرار الإداري مثل الإرادة أو المحل أو السبب . وإن فكرة الانعدام تنصف في المبدأ ما بين كل من الانعدام والبطلان ، وإن الانعدام هو درجة أشد ميماً من البطلان في القرار . ولكنه لا يوصف بأنه بطلان مطلق ، على الرغم مما فيه من صفات الإطلاق ، وإن أهم تطبيقه هي :

١ - أهـوال النصب بالامتنان على الحريـف والفتية الفردية .

٢ - في الحالات التي يميز فيها القرار عن ترتيب أهـله ويدخل في ذلك بصفة خاصة أهـصـب السلطات التنفيذية وأهـصـب السلطات الإدارية بعضها لبعض الآخر .

ويقول : « الواقع أن نظرية البطلان لا تختلط مع حالات الانعدام وأنه متى أثبتت كل منهما على أساس من الفهم الصحيح كان لكل منهما مجالها المستقل . » نظرية البطلان خاصة بالتصرفات القانونية وهي تطبق مادام العمل لم يخرج عن هذه الصفة برغم كونه معيباً .

أما الانعدام كنظرية فهي خلصة بالأعمال التي يبلغ فيها العيب مبلغاً من الجسالة يجعلها لا تسو إلى مرتبة القرارات الإدارية : وهي تطبق على الأعمال غير المتكيلة الأركان . .

ونحن لا نتفق مع أهـكم القضاء الإداري التي تعتبر القرار باطلاً في حالة انعدام أهـله . (٢٣) حيث يجب التقرير بانعدام القرار وذلك نظراً لاختلاف الآثار المترتبة على البطلان عن تلك المترتبة على الانعدام . .

(٢٢) دي لويغير - الحقود الإدارية - ج/١ - ص ١٧٢ .

(٢٣) يراجع في هذا الشأن حكم المحكمة الإدارية العليا ص/٢ - قاعدة

رقم ٣٦ ، وص/٣ قاعدتان ٤٩ ، ٧٢ ، وص/٤ قاعدة رقم ١١٤ .

تطبيقات من احكام مجلس الدولة المصرى

(فى)

(حالات الاعتماد)

جرت احكام محكمة القضاء الادارى - فى حالات قليلة - الى تطبيق بعض الطول الجزئية لفكرة الاعتماد دون محاولة تعريف علم لهذه الفكرة ، يمكن ان يكشف عن اتجاهها فى تحديد المعيار الذى تعتمده لها ، حتى جاء حكمها فى الدعوى رقم ١١١٢ لسنة ٥ قضائية بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث حاولت فى هذا الحكم وضع قاعدة عامة لاحوال الاعتماد ، وكان مما قررته فى هذا الحكم ان العمل الادارى لا يفقد صفته الادارية ولا يكون منعدمًا الا اذا كان مشوبًا بمخالفة جسيمة ومن صورها ان يصدر القرار من فرد عاى او ان يصدر القرار من سلطة فى شأن اختصاص سلطة اخرى كل تنولى السلطة التنفيذية عملاً من أعمال السلطة القضائية او السلطة التشريعية ، وفى مكان آخر من نفس الحكم قضت المحكمة ان انعدام الاختصاص لما ان يكون جوهرياً او فى صورة بسيطة ، ومن صور عيب الاختصاص البسيط اعتداء الرئيس على اختصاصات الرؤوس او العكس أى اعتداء الرؤوس على سلطة الرئيس ، وفى هذه الحالات متى كان العيب يؤدى الى إلغاء القرار المشوب دون ان يبال من صحته موضوعياً فإنه لا ينهض سبباً للحكم بالتعويض . (٢٤)

ولهذا الحكم اهمية كبيرة فى فكرة الاعتماد لانه قد حاول وضع معياراً علمياً لتحديد متى ضوته هذه الفكرة ، ولقد ضنىغ هذا المعيار فى الحكم بحيث يكون القرار مشوباً بمخالفة جسيمة وبهيت يكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحاً بذاته فى النظر . (٢٥)

وتطبيقاً لهذه القاعدة التى تقضى بانعدام القرار كلما تخلف ركنا جوهرياً مثل ركن الإرادة ، قررت محكمة القضاء الادارى انه اذا كان قرار هرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التنفيذية

(٢٤) محكمة القضاء الادارى - بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ - فى الدعوى رقم ١١١ لسنة ق مجموعة احكام مجلس الدولة - السنة الثانية - ص ٢٥١ .
(٢٥) للتوسع فى الموضوع راجع مقال الدكتور / طمية الجرف فى « نظرية انعدام القرارات الادارية - منشور بمجلة العلوم الادارية - السنة الثالثة - العدد الاول - يونية ١٩٦١ - ص ٦٢ - ١٣٧ .

وانما صدر من مديرو التحقيقات فانه يكون قرارا منعها لصوره من سلطة غير مختصة، اذ لا اخصص لدير التحقيقات و اصداره . (٢٦)

ومن جانبنا نؤيد بحق هذا الحكم لانه متى ثبت ان مدير التحقيقات لم تسند اليه وظيفة التدبير ، فانه يكون بمناسبة اصدار القرارات التأديبية في مركز الفرد العادي ، وانه لا يمكن لهذا السبب ان يصل القرار الصادر منه معنى انفصاح جهة الادارة عن ارادتها الملزمة في توفيق الجزاء التأديبي مما يؤدي دون شك الى تقرير انعدام القرار .

وفي مجال تطبيق القضاء الاداري لجواز سحب القرارات المنعمة . قررت المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم (٢٧) . « انه في مجال هذا التطبيق يفرق بين الخطا المادي والخطا القانوني . فبما فارق بين الاول منها الذي هو مجرد خطأ في الكتابة او النقل ، ولا يدل بذاته على ارادة ملزمة بقصد انشاء مركز قانوني ، وبين الثاني الذي يعيب القرار الاداري ويجعله قابلا للطعن بالالقضاء والسحب من جانب الادارة في الموعد القانوني : ففي الحالة الاولى يجوز للادارة تصحيح الخطا في اي وقت لعدم وجود قرار اداري بالمعنى المفهوم ، اما في الثانية فيجب ان تبدأ اجراءات السحب في الموعد القانوني ، ذلك لان الخطا المادي لا يشوب الارادة ذاتها ، لانه يرد على غير ارادة ... اما الخطا القانوني فيشوب الارادة ذاتها اذ هنا توجد ارادة معينة ... » ، ويتضح لنا من الطعن على هذا الحكم كيف تحاول المحكمة العليا ان تحدد معيار التمييز بين الخطا المادي . وهو ما ينتهي بالقرار الى الاتسدام . وبين « الخطا القانوني » ، وهو ما ينتهي الى بطلان القرار على اساس التمييز بين انعدام الارادة كلية في الحالة الاولى . ووجودها معينة في الحالة الثانية .

ويلاحظ ان المحكمة الادارية العليا التي طرح امامها النزاع بسبب الطعن في حكم المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم ، لم تعترض على وجهة نظر هذه المحكمة في التمييز بين احوال الاتسدام بسبب عدم وجود الارادة أصلا ، واحوال مخالفة القانون بسبب وجود الارادة المعيبة ، ولكنها خلقتنا في شك في كيفية التصرف بموضوع النزاع ، فهي تصدره على خلاف المحكمة

(٢٦) محكمة القضاء الاداري - بتاريخ ١٩٥٧/٥/٢٠ - في القضية رقم ٦٠٨٧ لسنة ٢ - مجموعة احكام المجلس - المينة العادية عشر - ص - ٤٦١ .

(٢٧) راجع المحكمة الادارية العليا - بتاريخ ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ - في الطعن رقم ٥٤١ لسنة ٥ ق من - مجموعة مبادئ المحكمة العليا - السنة الخامسة - ص ٦٠ .

الادارية لوزارة التربية والتعليم - قرارا حائما للقانون . ولكنه في بصورها
عمل يهبط الى مستوى الانعدام . وكان مما ساقته تأييدا لما انتهت اليه
ان وزير التربية والتعليم كان قد حدد من قبله نيتين تنبئ به الى هذه
النية باحداث الاثر القانوني . ويكون تحديد النية على هذا الوجه من قبل هو ان شرط
الانسابى لاصدار القرار بتعيين اشخاص المرتين بذواتهم ، ومن ثم فاذا رعى
شخص بدون حق على فهم انه يتوافر فيه شرط الاقدمية بينما هو ناقده .
من قرار الترقية بالنسبة اليه يكون في الواقع من الامر قد فقد ركن
النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام فلا يكتسب اى حصانة
ولو مات المبدأ المحدد للطعن بالانقضاء او انسحب . بل يجوز الرجوع فيه
والغائه في اى وقت . . .

وايا كان موقف القضاء الادارى العربى من نظرية انعدام القرارات الادارية
نبما يتصل بالمعيار الذى يعتد به لتحديد احوالها وصور انطباقها فاننا نلاحظ
ان قضاة الادارى قد سلم بكثير من النتائج التى قال بها الفقه ، والتى تقترب
على الانعدام . ويمكن حصر هذه النتائج حسبما قررته الاحكام السابقة الذكر
بما يلى :-

النتائج المترتبة على القرارات المصدمة :

يرى الفقه ترتيب النتائج التالية على تقرير انعدام القرارات وهى : —

اولا : العمل الادارى يفقد صفة الادارية اذا كان منعدما ومشوباً
بمخالفة جسيمة . (٢٨)

ثانيا : القرار اذا نزل الى حد غصب السلطة ، فهنا ينحدر الى مجرد
العمل المدعوم الاثر قانونا . (٢٩)

ثالثا : والعمل المدعوم الاثر قانونا لا تطحته حصانة ولا يزيل عيبه فوات
مبدأ الطعن فيه . (٣٠)

(٢٨) محكمة القضاء الادارى — بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ٥٣ فى الدعوى
رقم ١١١٣ لسنة ٥ ق — سبقت الاشارة اليه .

(٢٩) محكمة القضاء الادارى بتاريخ ١٩٥٤/١/٥ فى الدعوى رقم ٧١٨
لسنة ٥ ق — سبقت الاشارة اليه .

(٣٠) محكمة القضاء الادارى — بتاريخ ٥٣/١٢/٢١ — فى الدعوى رقم
١٤٢٢ لسنة ٣ ق سبقت الاشارة اليه .

١٠ عا : أن العمل المعدوم الاثر قانونا . لا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ومن ثم فإن الأفراد المخاطبين به لا يكونون مزمعين باحترابه . ويكون لهم تضليه كلما كان في وسعهم ذلك ، لأن هذا القرار لا يعدوان يكون مجرد عقبة مادية في سبيل استئصال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة ، فانه يكون من حقهم التخلص من هذه العقبة المهادية بوسائلهم الخاصة والا لجأوا الى القضاء . (٢١)

خامسا : أن القرار المعدوم ، اذ لا تلحقه اجزاة ولا حصانة مهما تقادم الزمن ، فانه يجوز مسحه اداريا دون انتقيد بالمواعيد المتسرة لظن بالالفناء .

سادسا : أن القرار المعدوم يكون معدوم الاثر القانوني : فلا يلتزم الأفراد باحترابه ولا يكون قابلا للتنفيذ المباشر ، ومعنى ذلك انه لا يصلح سندا صحيحا ، يمكن للإدارة أن تعتمد عليه في اتخاذ إجراءات التنفيذ المادية قهرا في مواجهة الأفراد ، وأن هي منعت ذلك فانها ترتكب عملا من أعمال الاعتداء المسادی "Voie de fait" واستنادا الى ذلك قررت محكمة القضاء الإداري انه لا يعد عملا ماديا الا أعمال الاعتداء المادى التى تقع من موظف غير مختص او الامتثال للتنفيذية الجبرية التى لا تستند الى وجود قرار ادارى سابق : والمقصود بالوجسود هو الوجود القانوني ، أما الوجود المادى فلا قيمة له في ذاته . (٢٢)

وبالرغم من وضوح الرؤية فإن أغلب الحالات التى قرر فيها مجلس الدولة المصرى أن القرار الإداري الطعون فيه مشوب بعيب اغتصاب السلطة الا انه طبق عليها كما سبق لنا بيانه كثيرا من الأحكام الخاصة بقرارات القليلة للفناء ، فقد قبل في شأنها طعون الإلغاء ، وكثيرا ما قضى بإلغائها في نفس الظروف وطبقا لنفس الشروط والأسباب التى يلغى فيها القرارات غير المشروعة . (٢٣) وتكرر هنا معارضتنا الكاملة لهذا الاتجاه المجحف بحق ذوى المصلحة في الاحتجاج باتعدام القرارات المعدومة الاثر ، وذلك نظرا لاختلاف النتائج والآثار التى ترتب على القرارات الباطلة عن تلك التى ترتب على القرارات المعدومة .

(٢١) المحكمة العليا - بتاريخ ١٤/١/٥٦ - في الطعن ٣٦/٣٥ لسنة ٢٢ ق سبقت الإشارة اليه .

(٢٢) محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١١ مايو سنة ١٩٥٠ - في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ١ ق - مجموعة أحكام مجلس الدولة السنة الرابعة ص ٢٢٧ .
(٢٣) تراجع الأحكام التى سبقت الإشارة اليها في الصفحة السابقة .

٢ - عيب عدم الاختصاص البسيط :-

يمثل جزء هذا العيب في البطلان ، ويوجد هذا العيب عندما يخرج رجل الإدارة عن الاختصاصات التي يجوز له ممارستها . وبذلك المشرع في تحديد الاختصاصات الإدارية سبيل الحصر . فعدمه بسلطة إصدار القرار إلى فرد أو إلى هيئة بدون مشاركة وهذه هي الصورة الغالبة ، وقد يخول المشرع عدة موظفين أو هيئات في ممارسة اختصاص معين كل على حدة :-

وهنا يكون لكل هيئة ممارسة الاختصاص دون حاجة لاستئذان الأخرى . وكذلك تد يشترط المشرع لممارسة اختصاص معين مشاركة أفراد أو هيئات مستقلة وبتميزة ، بحيث لا يمكن إصدار القرار إلا بموافقتها جميعا " Competence Collégale " وصورة هذا النوع أن تكون ممارستها متوقفة على مشاركة عدة هيئات أو أشخاص مستقلة ، كالقرار الذي يشترط صدوره من وزيرين في موضوع مشترك أو من اثنين أو أكثر من القادة الإداريين في موضوع مشترك كذلك .

« صور عيب عدم الاختصاص البسيط »

بعد هذا التمهيد نعرض صور عدم الاختصاص البسيط على النحو التالي :

(الصورة الأولى)

« الاعتداء الجانبي على السلطة " L'empiètement Lateral " »

وتتمثل صورة هذا العيب في اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أخرى لا تربطها بها أية صلة في ممارسة الاختصاصات الإدارية أو الوظيفية المحددة : فكل منهما تمارس اختصاصا وظيفيا محددًا .

ومن أوضح هذه الصور في الحياة العملية اعتداء أحمد الوزراء على اختصاص وظيفي لوزير آخر - (٣٤)

ومن أهم الأحكام القضائية التي توضح هذه الحالة الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ م .

وتتمثل موضوع هذه القضية في أن رئيس قسم العاملين بمصلحة الموانئ

(٣٤) دكتور سليمان محمد الطماوى - مرجع سابق - ص . ص ٣١٦

~ ٣١٧ .

و لماسر . أصبح تابعا لديوان الموظفين (الجهاز المركزى للتظيم والادارة الآن)
بمقتضى القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - وقد صدر قرار بترقيته فى المصلحة الاولى ،
نظرا على القرار احدى موظفى المصلحة المذكورة . نقلته بحكمة اقتضاء الادارى
الفاء جزئيا . ولما طعن فى هذا الحكم اقام المحكمة الادارية الطلما - قضت بالغاء
القرار الفاء مجردا - وتقول المحكمة : -

« ومن حيث انه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١
(الذى الفى بعد ذلك) أصبح نافذ المعمول من اول يوليو سنة ١٩٥٢ - وانه
وئن كان قرار نقل الطعون فى ترقية من السلاح البحرى الى ديوان
الموظفين لم يصدر الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٢ . كما تراخت موافقة ديوان
الموظفين فى تنفيذ النقل الى ابريل سنة ١٩٥٤ - الا ان هذا لا يعنى انه
ظل الى هذا التاريخ او ذاك فى عداد موظفى السلاح البحرى . اذ ان نقله
الى ديوان الموظفين قد تم بقوة انقلاص اعتبارا من اول يوليو سنة ١٩٥٢ . . .
كما كان يجوز ان تشمل حركة الترقية الى اجراءها السلاح البحرى
فى ابريل سنة ١٩٥٢ بحسبه تابعا له ويكون القرار الصادر من
وزير الحربية فى ٢٩/٤/١٩٥٢ بترقية الطعون فى ترقية الى الدرجة الخامسة
المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عيب عدم الاختصاص ، ومن
ثم يكون باطلا لفقدانه احدى مقوماته - ويتمين من اجل ذلك القضاء بالفائه
الفاء كاملا . . . » (٣٥) .

ومن اهم الاحكام الحديثة التى تدخل فى نطاق اعتماد سلطة على سلطة
اخرى فى مجال تأديب العاملين بالدولة . الحكم الصادر من المحكمة الادارية
اعليا فى الدعوى رقم ٥٠٧ لسنة ١٦ قضائية بشأن اختصاص الجهة
المعار اليها العامل « الموظف » بتأديبه هو منوط بان يكون من اختصاص
الجهات التى تلك قانونا توتبع الاجراءات التأديبية .

وتقول المحكمة :

« ان الثابت من استقراء الاحكام الخاصة بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم
التي تضمنها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٢٦ لسنة
١٩٦٤م - الذى وقعت فى ظله المخالفات المستندة الى الخلف - وتلك التى
نص عليها نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر به القانون رقم ٥٨ لسنة
١٩٧١ « ان المشرع حدد فى المادة ٦١ من النظام الاول التى تقابله المادة ٥٧

(٣٥) مجموعة احكام المحكمة الادارية العليا - السنة الاولى - ص ١٠٥ .

من النظام الثاني الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العاملين والتي تندرج بالنسبة لطائفة منهم من الإنذار إلى الفصل من الخدمة مع جواز الحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الربع ، وتصل الجزاءات بالنسبة لطائفة الأخرى من العاملين إلى الإحالة إلى المعاش والعزل من الوظيفة مع جواز الحرمان من المعاش أو المكافأة في حدود الربع أيضا ، كما حدد المشرع في المادتين ٦٣ من النظام الأول و ٥٨ من النظام الثاني ، السلطات التأديبية التي تختص بتوقيع الجزاءات التأديبية المشار إليها ، مبينا نطاق اختصاص كل من السلطات الإدارية والمحكمة التأديبية في هذا الشأن :
وقد نص بالفقرة الأخيرة من كل من هاتين المادتين وبصيغة تكاد تكون واحدة أنه في حالة إعارة العامل أو نخبه للقيام بعمل وظيفة تكون السلطة التأديبية بالنسبة إلى المخالفات التي يرتكبها في مدة إعارته أو نخبه هي الجهة التي أعير إليها أو نخب للعمل بها .

ووتحفظ المحكمة فتقول :

ومن حيث أن مفاد النصوص السالفة البيان أن المشرع ناط بالسلطات التأديبية في الجهات التي يمارس فيها العاملون المدنيون بالدولة أو يندوبون للعمل بها الاختصاص في تأديب هؤلاء العاملين بالنسبة إلى ما يرتكبونه من مخالفات في مدة إعارتهم أو نخبهم ، وسلب المشرع بذلك كل اختصاص للجهة الأصلية التي يتبعها العامل في أن تنظر فيها اقتصره أثناء إعارته أو نخبه من مخالفات أو فيها قد يترتب على هذه المخالفات من انعكاسات تخفض سمعته وتسمي إلى سلوكه في عمله الأصلي ، وبديهي أن هذا الحكم لا تتحقق حكمته إلا إذا كانت السلطة التأديبية في الجهة التي يمارس فيها العامل أو ينتدب للقيام بالعمل فيها تلك قانونا توقيع جزاءات تأديبية على العاملين المعارين إليها أو المتدربين للقيام بالعمل فيها من جنس الجزاءات التي يخضع لها هؤلاء العاملون في الجهات الأصلية التي يتبعونها ، وذلك استهدافا للمساواة بين العاملين المدنيين بالدولة سواء منهم من يمارس أعمالا وظيفته الأصلية أو يشار عملا آخر في جهة أخرى بطريق الإعارة أو النخب ، وهذا المعنى هو ما يتبادر فمه من سياق نصوص المواد الخالصة بالتحقيق مع العاملين وتأديبهم ...

(المسودة الثانية)

« اعتداء الرئيس على اختصاص المرووس »

هناك حالات معينة يدخل المشرع فيها المرووس سلطنة اتخاذ قرار معين بدون مقرب من رئيسه ، وهنا لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرووس

في اتخاذ القرار . ولا أن يعدل فيه أو يعقب عنه إذا كان القانون يمنعه من ذلك والا كان قراره مشويا ببطلان .

ولكن اذا ما أخضع المشرع الرؤوس في مباشرة هذا الاختصاص لسلطة الرقابة الرئاسية التي يباشرها الرئيس على رؤوسه فيجب أن ينتظر الرئيس في هذه الحالة مباشرة الرؤوس لاختصاصه . وبمقد ذلك يباشر اختصاصه الرئاسي من حيث مراقبة ملاءمة القرار اذى اتخذه الرؤوس ومدى شرعيته وعدم خروجه على حدود السلطة المخولة له في مباشرة هذا الاختصاص .

(الصورة الثالثة)

« اعتداء الرؤوس على سلطات رئيسه »

هذه الصورة واضحة تماما وكثيرا ما تحدث في الحياة العملية . فالرؤوسين لا يحكمهم تخطى السلطة الرئاسية التي يحق لرؤساء مباشرتها عليهم . وذلك طبقا لقاعدة التدرج الهرمي الرئاسي في الجهاز الإداري ، فمثلا لا يستطيع المدير الصلم أن يصدر قرارا اداريا يخضع في اختصاص رئيس القطاع . ولا يحق لرئيس القطاع أن يصدر قرارا من اختصاص الوزير . وكل ذلك بالطبع على فرض عدم وجود تفويض اداري في السلطة . وكنت لا يجوز للوزير أن يصدر قرارا من اختصاص مجلس الوزراء هكذا .

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة في احكامه المعديدة « انه لا يجوز قانونا لاية وزارة تعطيل قرار صادر من مجلس الوزراء لانه صاحب السلطة الادارية العليا في البلاد ، ولا يجوز لاية سلطة اخرى انفى منه ويغير تفويض خاص بذلك أن توقف تنفيذ قراراته او تعطلها ... » (٣٦) .

والجزاء الطبيعي في هذه الحالة هو البطلان .

(الصورة الرابعة)

« اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية »

يمثل نظام اللامركزية الادارية في وجود مصالح اقليمية او مرتقية لها شخصية معنوية مستقلة في ادارة المحيطات او ادارة المرافق العامة

(٣٦) حكم المجلس الصادر في ٩ يوتية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة - من ١٨١ - وينفس المصنى حكمه في ٢ يوتية ١٩٤٩ ، السنة الثالثة من ١٠٢ . مبشر لهذه الاحكام في مؤلف العميد الطماوى في النظرية العامة للقرارات الادارية مرجع سابق من ٢١٧ هلبى .

المستقلة ، تحت وصاية السلطات المركزية بالدولة ، والقاعدة العامة هي استقلال الهيئات اللامركزية وليس للإدارة المركزية أن تمارس وصايتها على هذه الأجهزة اللامركزية إلا في الحدود التي يسمح بها التشريع .

ومن قبل ما يسمح به التشريع استطلاع الأجهزة اللامركزية لراى ومشورة الأجهزة المركزية في بعض الحالات وقد يكون أخذ المشورة اختياريا فلا جناح عليها أن أهمله ، ولكن اذا كان أخذ المشورة نتيجة لاختصاص مقيد فإن الأجهزة اللامركزية تتنيد باستطلاع الراى قبل اتخاذ القرار وأعمال ذلك يترتب عليه البطلان .

ونلاحظ أن السلطات اللامركزية هي التي تتخذ القرار ابتداء وان كان يحق للأجهزة المركزية التصديق على هذا القرار ، الا أن السلطة المركزية في هذه الحالة لا يمكنها أن تستغل حقها في التصديق وتأخذ زمام المبادرة في إصدار القرار ، فإن فعلت ذلك أصبح قرارها معييا وقابلا للإلغاء ، والسبب في ذلك يرجع الى أن القرار في واقع الأمر هو من صنع الأجهزة اللامركزية ، وليس التصديق عليه من جانب السلطة الوصائية على حد قول المعيد « هوريو » الا بمثابة قولها « أنا لا أمانع *je n'enpêche pas*

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في ١٨/١١/١٩٠٤ ببطلان قرار المدير يعزل عمال بأحد المستشفيات استنادا الى حقه في التصديق على قرار عزل هؤلاء العمال ، وقد قضى المجلس بإلغاء هذا القرار بالرغم من أن لجنة إدارة المستشفى قد باثرت بالتصديق على قراره وذلك لأنها لم تقم بمادة بإصدار القرار . (٣٧) ويأخذ مجلس الدولة المصري بهذا الاتجاه في إكماله .

ومع التسليم بحق الأجهزة اللامركزية في اتخاذ القرار ابتداء الا أن السلطة المركزية القائمة بالوصاية على الأجهزة اللامركزية يمكنها إلغاء القرار المخالف للقانون ، ولكنها لا تملك أن تلغى قرارا مشروعا صادرا من السلطة اللامركزية في حدود الاختصاص المسموح لها بممارسته متى كان مشروعا .

وتنص بعض التشريعات على قيود معينة لممارسة سلطة الإلغاء منها أن يكون قرار الإلغاء مكتوبا ومسببا ، كما يجوز أن يكون له مدة معينة

(٣٦) دكتور خجيس السيد اسماعيل : « المؤسسات المالية الاقتصادية في الدولة العربية » - مرجع سابق - ص ١٦١ - ١٦٢ .

يلغى القرار خلالها ، والا أصبح نهائيا . ومن هذه التشريعات التي تأخذ
بنك القيود التشريعية الفرنسي الصادر في سنة ١٨٧١ بشأن مجالس
المحافظات . (٣٨)

وجدير بالذكر أن سلطة الوصاية ليس لها أن تعدل القرارات التي تصدرها
الأجهزة اللامركزية نكل مالمها هو أن تصدق عليها جيلة أو ترفضها جيلة .

ولهذا فإن الإلغاء الجزئي للقرار يثور بشأنه بعض الملاحظات ، فالبعض
يرى إجازته على أساس أن من يملك الاكثر يملك الاقل ، ومن يملك الإلغاء
الكلي يملك الإلغاء الجزئي ، غير أن فريق من الفقه ومنه الأستاذ الدكتور
مصطفى أبو زيد فهمي (٣٩) يرى بحق ونحن نؤيده أن ذلك الرأي بعيد عن
الصواب ، لأن الإلغاء الجزئي يساوي في بعض الحالات تعديل القرار
وهو ما لا تملكه أجهزة الوصاية إلا إذا كان الإلغاء الجزئي لا ينطوي على
تعديل القرار فلا مانع من بئثرته ، وعلى وجه العموم يمكن القول بأن
الإلغاء الجزئي يكون ممكنا في القرارات اللاتحجية أكثر منه بالنسبة
للقرارات الفردية .

وبما تجدر الإشارة إليه أن صورة الوصاية الإدارية تخضع عن
الرقابة الرئاسية ، حيث يحق للسلطة الرئاسية التي يملكها الرئيس الإداري
أن يلغى قرارات الرؤوس أو يعطلها طالما كان ذلك في حدود المشروعية
وكان لتحقيق مصلحة عامة ، والا أصبح قرار الرئيس مشوبا بالبطلان إذا خالف
المشروعية سواء من ناحية المشروعية الشكلية أو المشروعية الموضوعية .

(٣٨) نفس المرجع السابق - ص ١٦٤ .

(٣٩) دكتور مصطفى أبو زيد فهمي : « نظم الإدارة المحلية في القانون
المقرن - » مقال منشور بمجلة العلوم الإدارية بالمعهد الأول - السنة
الثالثة - يونية ١٩٦١ - ص ١٦٤ - ص ١٦٥ .

المبحث الثالث

عيب مخالفة القانون ' la violation de la loi

(أولا) تعريف عيب مخالفة القانون وتطور الأخذ به كسبب للبطلان :

يقصد بمخالفة القانون الخروج على احكامه الموضوعية فيكون القرار الصادر في هذه الحالة معيبا من حيث موضوعه ومضمونه او محله .

ولم يكن هذا العيب في اول الامر من بين اسباب البطلان التي تدخل الفاء القرار الاداري بواسطة الطعن بسبب تجاوز السلطة ، بل كان يعطى مجرد الحق في المطالبة بتمويض الضرر الناجم عنه عن طريق الطعن الذي يثير ولاية القضاء الكاملة ، ولم يقرر الفاء القرار الاداري بسبب مخالفة القانون امام مجلس الدولة الفرنسي الا ابتداء من سنة ١٨٦٤ .

وينسج هذا العيب ليشير بخالفته اية قاعدة قانونية سواء كان مصدرها الدستور ، او القوانين العادية او المراسيم ، او اللوائح او حتى المرفق الاداري الذي تجرى عليه سنة الادارة وتتخذة بنوالا لها ، وكذلك المبادئ القانونية العامة .

ولهذا يرى الفقه ان تسمية ذلك العيب « بعيب مخالفة القانون » تسمية غير موفقة لان هذا المفهوم على اطلاقه يصدق على جميع انواع العيوب التي تشوب القرار الاداري كعيب عدم الاختصاص ، وعيب الشكل والاجراءات ، وعيب اساءة استعمال السلطة .

(ثانيا) الحالات التي ترتكب فيها الإدارة مخالفة القانون :

هناك حالات متعددة ترتكب الادارة فيها هذا العيب ومن اهمها ما يلي :

١ - حالة الابتناع عن تطبيق القانون :

مثال ذلك ان يوقع الرئيس الاداري جزاء تأديبيا على احد الماملين متجاوزا العقاب المنصوص عليه في لائحة الجزاءات بابتناع عهدي عن الالتزام بالحكم اللائحة .

والمقصود بتطبيق الادارة للقانون تطبيقا خاطئا هو ان تباشر الادارة سلطات في غير الحالات نرى خولها لها القانون وتوضيحا لهذه الفكرة ، انه

فضلا عن المثال السابق فإنه دا وقع أحد الرؤساء الإداريين جبر ،
تأديبا على أحد العاملين دون أن يكون منصلا مادامه لمعه فإن قراره
يكون معينا لتطبيق القانون بطبقا خاطئا ويحق للمصار طلب الغاء
هذا القرار .

٢ - حالة التفسير الخاطئ للقانون بأعطائه معنى يختلف مع قصد المشرع :

ويضرب الفقه مثلا شهرا من القضاء الفرنسي لهذه الحالة في قضية
تعرف بقضية " Moussy " وتتلخص وقائمهما في أن الحكومة الفرنسية
أصدرت قانونا أجاز لأطباء الأسنان غير الحاصلين على دبلوم المعاهد
الفرنسية والمقيمين في منطقة « الأزاس واللووين » قبل سنة ١٩١٨ بأن
ساثروا مهنتهم في أي مكان بالجمهورية الفرنسية بشرط أن يكونوا متجسسين
بالجنسية الفرنسية ، وقد رأى أحد الأطباء من الفرنسيين الإصلاء
الاستفادة من أحكام هذا القانون ، فطلب الاستفادة به فرفضت الإدارة
الاستجابة لطلبه على أسس أن القانون مقصور على المتجسسين بحسب
مالتجأ الطبيب إلى مجلس الدولة الذي أقر قرار الإدارة على سند من أنه
لبس من العقول تفضيل الفرنسي المتجسس على الفرنسي الأصل . (١٠٠) .

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في فهم القانون أو تفسيره
٧ بشكل كتاعدة عامة فنيبا إداريا على سند من أن فهم القانون وتفسيره
ليس أمرا سهلا وميسورا لأغلب العاملين بالإدارة بل هو من الأمور التي
تدق على بعض المتخصصين . (١١)

ومن حالات مخالفة القانون في الأحكام الحديثة لمجلس الدولة المصري
قضية هامة تمثل في أن الدولة أصدرت القانون ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل
بعض أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ، ومنها عدم ترقية الموظفين
للدرجات العليا التي تبدأ من درجة مغير عام وما يطوها من درجات
الا بعد انتضاء سنتين من تاريخ عودة المعاري ، ولكن وزارة الزراعة طبقت

(١٠) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٢٤/٦/٢٩ .

(١١) مجلس الدولة المصري (أحكام الإدارة العليا) التقيتان ١١٠٦
و١٤٤٧ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٢/٥/٢٦ وفي هذه المعنى أيضا حكم إدارية
العليا جلسة ١٩٦٥/٥/٨ في القضية رقم ١٩٦٢ لسنة ٧ ق .

هذا القول تطبيقاً حائضاً على المعاري في حركته الترتيبات الى الدرجة الاولى : مطعماً بطلال هذه القرار وبم لغائه بحكم محكمة المصماء لاداري - دائره رحز ،ات ولترميزات الصادر في الدعوى رقم ٢٨٨٠ سمه ٣٠ ق في ١٦ / ١١ / ١٩٨١ والتي ماشرنا الدفاع فيها عن موكلنا المهندس الزراعي محمد عبد الحبيد حساتين . (٤٢)

٣ - حالة مخالفة المنشورات الداخلية والتعليقات الوزارية بشأن الموظفين :

ان هذه الحالة تدخل في حالات محلفه القانون وتجبز طلب الالغاء بسبب تجاوز السلطة .

عبر ل هذه المسألة تحتاج الى شرح وتحديد فيها اذا كانت هذه المنشورات " Circulaires " و"اتعليقات " Instructions " تؤدي في حالة مخالفة احكامها الى تحريك دعوى الالغاء بالنسبة لطريق معين او غير ذلك .

وللاجابة على ذلك نقول انه بتحليل القواعد التي تنضمها هذه المنشورات . وتلك التعميمات نجد انها تحتوي على قواعد ملزمة . عسبه لـ وجهت اليهم من الموظفين المخاطبين بحكايها وبحوهم . نادا حائسوا احكامها حتى بساطتهم تلقيبها على سند من انها صادر من الرؤساء الاداريين .

وبالمقابل نادا وضعت الادارة قواعد ناه فانها تصبح قيداً عليها فلا تستطيع بمخالفتها ما دامت قائمة ولم تعدل او تلغى بالاجراءات القانونية المحبجة ، فاذا قلبت الادارة بمخالفة هذه المنشورات او التعميمات القائمة فيحق للموظفين ان يطعنوا في موضوع المخالفة بدعوى الالغاء .

وتقد طرحت هذه الحالة على القضاء الاداري واعطى حقبة للمطالبين بالغاء القرارات الادارية الصادره من بعض الاجهزة الادارية بالمخالفة لتعليقات صادرة من مجلس الوزراء في شأن السماح للمعاريين في الخارج

(٤٢) الدعوى ٣٦ / ٢٨٨٠ ق والمقامة من السيد , محمد عبد تحميد حساتين ضد وزير الزراعة ومصدر الحكم فيها بتاريخ ١٩٨١ / ٦ / ٢١ لصحج موكلنا .

بالقياس لفترة ستة أشهر بعد انتهاء الاعارة لتجبر شئونهم الخاصة ،
والطعن هنا يستند الى تجاوز السلطة ومخالفة القانون . (٤٢)

ومن زاوية أخرى وليس للأفراد من غير موظفي الدولة الحق في الطعن
في هذه التعيينات أو المنشورات بدعوى الانشاء طائلا لم
يكونوا من المخاطبين بأحكامها لأنها ليست موجهة اليهم ولا تعتبر بالنسبة لهم
جزءا من عمل الدولة التي يجب أن يخضع الأفراد لأحكامها . (٤٤)

٤ - حالة مخالفة حجية الشيء المقضي به :

يشبه القضاء خلال الإدارة بقاعدة حجية الشيء المقضي به
بمعيب مخالفة القانون ، على سند من أن الإدارة تلزم بالقواعد المشعة .

نعلى الإدارة أن تحترم حجية الأحكام النهائية سواء كان ذلك في
مجال القرارات العادية أو في مجال القرارات التأديبية .

ونضرب لذلك مثلا كبير الأهلية من أحكام المحكمة الإدارية العليا
بمجلس الدولة المهري حيث تقول :

« سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه لا يجوز لمجلس التأديب أن يعود
للمحاكمة في أمثلة بذاتها سبق لحكم جنائي حاز قوة الأمر المقضي به
ونفى وقوعها ، وإذا كان الحكم الجنائي في القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن
المخالف المخالفين الموجهتين إليه وحكم ببرأته مما أسند إليه فيها ،

(٤٣) تقول المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص ما يلي : « على
الجهات الإدارية أن تلقى بمنح المعارين بالخارج مهلة ستة أشهر المنصوص
عليها بقرار مجلس الوزراء بملزمة ١٩٧٥/٨/٦ باعتبارها المدة المناسبة
التي يمكن معها لهؤلاء المعارين إنهاء متعلقاتهم بإيلاد التي يعلنون بها ،
فإذا ما صدر قرار إنهاء الخدمة قبل مضي الفترة المذكورة يكون قد
صدر مخالف للقانون وينعكس على » .
(المحكمة الإدارية العليا - القضية ٦٣٩ لسنة ٢٦ ق عليا - جلسة
٨٢/٢٦ .

(٤٤) راجع في هذا الشأن حكم مجلس الدولة الفرنسي - في ٢٢ يوليو
سنة ١٩٢٦ ، ١٣ يناير سنة ١٩٢٧ ، ٩ يونيو سنة ١٩٢٧ .
ب - الدكتور مصطفى كمال : (المرجع السابق ص ٢٧٢ وما بعدها) .

فلا يجوز للقرار التقديرى ان يعتمد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائى الذى
قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كثر فى ذلك مجلس بقوة القسمة
المقضى وهو ما لا يجوز « (٤٥) »

ويلاحظ وجود حالات معينة لا تقبل فيها دعوى تجاوز السلطة بسبب
مخالفة القانون :

ومن أهمها مخالفة القرار الإدارى للقوانين الاجنبية على سبند من أن
القانون يطبق تطبيقا اقليميا ، لانه يظهر من مظاهر سيادة الدولة على
اقليمها .

وذلك فضلا عن الصعوبات التى تعترض البحث عن القانون الاجنبى
وطبيعته وتفسيره ، فقد يكون هذا القانون مكتوبا ، وهناك تشويه
الترجمة مضمونة ، او يختلف حول تحديد تيمته القانونية ، او قد يكون
مصدره المادة كما هو الوضع فى القانون « الاتطو سكسونى » وهناك تكون
الصعوبة حول اختلاف المادئات والاعراف ، وقد يكون مصدره القضاء ،
وقد يختلف الدور الذى يلعبه القضاء باختلاف الدولة (٤٦) .

(٤٥) مجلس الدولة المصرى « المحكمة الادارية العليا » - الحكم فى القضية
رقم ٨٢٥ لسنة ١٦ ق - جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م
(٤٦) المرحوم الاستاذ الدكتور / جابر جاد عبد الرحمن : « تنازع
القوانين » - القاهرة ١٩٥٦ - ص ٨٥ وما بعدها .

المبحث الرابع

« عيب انعدام الباعث *Inexistence de motif* »

(أولا) تعريف عيب انعدام الباعث وتطور الاخذ به كسبب للبطلان :

اتجه مجلس الدولة الفرنسي منذ عهد قريب الى اضافة هذا العيب الى الصوب التي تشوب القرار الإداري وتجعله قابلا للبطلان ، ويتصل هذا العيب في عدم وجود الاسباب الواقعية او القانونية التي دعت الإدارة الى اخذ قرار معين .

وجدير بالملاحظة انه لا يقصد بالباعث في هذا المجال الغرض أو الهدف من إصدار القرار (But) بل المقصود هو الأسباب والظروف الواقعية أو القانونية التي تحدثت قبل إصدار القرار وتستدفع إلى وجوده .

وقد طُل عيب انعدام الباعث موضوعا للجدالة من الفقهاء ، فلبعض يرى انه ليس عيبا مستقلا بل يمكن ادماجه في عيب مخالفة القانون ، والبعض يصر على استقلاله ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بالرأي الأخير .

(ثانيا) صور عيب انعدام الباعث :

تتبل هذه الصور في صورتين جزئيتين وهما :

- ١ — انعدام الباعث من الفلحية المالية او الواقعية .
- ٢ — انعدام الباعث من الفلحية القانونية .

ونصل ذلك على النحو التالي :

١ — انعدام الباعث من الفلحية المالية او القانونية :

تتبل هذه الصورة في ادعاء الإدارة أن لبوا معينة أو ظروف مالية خاصة هي التي دفعتها الى إصدار القرار ، ثم يثبت بعد ذلك عدم وجود ذلك الأمر في الواقع ، ويعبر البعض عن ذلك بالقول بوجود « خطأ في الواقع » أو في السبب « أي بالمركز القانوني الذي يكون تحققه شرطاً لصحور القرار الإداري الصحيح » ، لأن اسباب القرار هي مبررة عن واقع تنتج آثارا قانونية لازمة لصحة القرار الذي يصدر بناء عليها ، وعلى المحكمة أن تتأكد من أن الواقعة تكون المركز أو الحالة التي نص عليها القانون وجعلها شرطا لصحة صدور القرار الإداري .

فالسبب حسبنا عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر هو ركن من أركان القرار وشرط من شروط مشروعيته فلا يقوم القرار بدون سببه ، ولذلك نقرم الإدارة بإرساء قرارها على سبب صحيح مستخلص استخلاصا مستغنيا عن أصول ملحية أو قانونية صحيحة نتجته حتى يقوم القرار على سببه ويكون مطابقا للقانون (٤٧) .

وقد أوضحت المحكمة ذلك المفهوم في حكم آخر حيث تقول :

« أن القرار الإداري يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أي في الواقع وفي القانون ، وذلك كركن من أركان انعقاده ، باعتبار القرار تصرفا قانونيا ولا يقوم (تصرف قانوني يغير سببه) » (٤٨) .

ومن أهم القضايا في القضاء الإداري الفرنسي قضية شخص رفضت الإدارة منحه رخصة البناء في ميدان Beauvau بباريس ، على سند من أن هذا البناء يحجب منظرا أثريا - غير أن مجلس السدولة قضى بإلغاء قرار الإدارة على سند من أن الميدان المذكور لا يعتبر منظرا أثريا (٤٩) .

ومن الأمثلة المستتاه من القضاء الفرنسي أيضا ، قضية تمثيل وتائمها في أن الإدارة الفرنسية أحلت محلها على التقاعد بدعوى أنه طلب ذلك ، ولكن المحلف رجع الأمر للقضاء على سند من أنه لم يقدم استقالته وقد ألفت المحكمة قرار الإحالة إلى التقاعد ، على سند من أنه ولو أن عبء الإثبات في النظام الفرنسي يتحمله رافع دعوى الإلغاء غير أن الإدارة لم تقدم أي مستند يثبت عدم صحة أفعال المحلف ، ومعنى ذلك تصديق أفعالها .

٢ - اعتماد الباعث من القلعية القانونية :

يظهر اعتماد الباعث من القلعية القانونية في حلة ادعاء الإدارة توافر شروط قانونية معينة كالتبعية لإصدار قرار إداري ، ثم يتكشف فيما بعد عدم توافر هذه الشروط فيوصف القرار بأنه مشوب بوجود خطأ قانوني .

(٤٧) حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٦/٢/١٩٥٧ - القضية ١٦٥٦ س/٢ .

(٤٨) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٧/١٩٥٨ في القضية رقم ٦٨ س/٤

(٤٩) مجلس الدولة الفرنسي في ٤/٤/١٩١٤ - سري ١٩١٧ - ٣ - ٢٥

ومن أهم الاخطاء المستفاد من القضاء الفرنسي قضية « عبدة » نصلته الإدارة ناسبة اليه بعض الامصال التي تشكل خطأ من الناحية القانونية ، ولما التجبا المدة التي مجلس الدولة تبين ان بعض الاخطاء المنسوبة اليه غير موجودة والبعض الآخر لا يشكل خطأ قانونيا يستحق ذلك الجزاء التأديبي البالغ الخطورة .

(ثالثا) **تغير وجود الباعث في حالة السلطة المتقدمة وحالة السلطة التقديرية في اصدار القرار .**

إذا كانت الإدارة تباشر سلطة متقدمة في اصدار القرار Pouvoir Lié فإن الباعث في هذه الحالة يكون شرطا من شروط صحة القرار يعتبر انعدامه تخلفا للشرط من الشروط التي حددها القانون ، فالقانون مثلا يشترط شروطا معينة لترقية الموظف بالترقية المطلقة فإذا لم تتوافر هذه الشروط يعتبر قرار الترقية باطلا ، وكذلك يشترط القانون ارتكاب الموظف خطأ تأديبيا يخول الإدارة توقيع الجزاء ، فإذا لم يرتكب الموظف هذا الخطأ أو كان الفعل المنسوب اليه لا يكون خطأ يوجب توقيع الجزاء فإن القرار الصادر والمخالف لتواعد الترقيات بالترقية في الحالة الاولى ، ولتواعد التأديب في الحالة الثانية يكون مخالفا للقانون .

أما إذا اصدرت الإدارة قرارا بناء على ما تفرض به من سلطة تقديرية : Pouvoir discrétionaire

فالبعض يرى ان الباعث على اصدار القرار لا يعتبر شرطا ضروريا لصحة القرار الإداري ، لأن الإدارة إذ تباشر السلطة التقديرية لا تكون متقدمة بشروط معينة ، وتستطيع اصدار القرار حتى ولو انعدم الباعث الذي تدعيه ، لأنه في مثل هذا الفرض يعتبر انعدام الباعث سببا قائما بذاته مستقلا عن مخالفة القانون ، ويؤيد الأستاذ الدكتور محمود محمد حافظ هذا الرأي ويرى انه في مجال السلطة التقديرية يمكن ارجاع العيب الذي يشوب القرار لا إلى انعدام الباعث بل إلى اسائة استعمال السلطة ، وذلك إذا تحقق القافى من ان الباعث الذي تدعيه الإدارة كان في الواقع انحرافا عن قصد المشرع من منحه الإدارة السلطة التي اصدرت القرار بناء عليها (٥٠) .

وبن جابينا فإن كما نسلم يرى الأستاذ الدكتور محمود حافظ غيا انتهى اليه من أن تخلف الباعث في حالة ممارسة الإدارة لسلطانها التقديرية ،

(٥٠) راجع دكتور / محمود محمد حافظ « رقابة القضاء لاعمال الإدارة » المرجع السابق ص ١٢٨ .

نائه يمكن ارجاع العيب الذى يشوب القرار لا الى انعدام الباعث بل الى اساءة استعمال السلطة .

غير اننا لا نتفق في ان الإدارة اذ تباشر سلطة تقديرية لا تكون مقيدة بشروط معينة وتستطيع اصدار القرار حتى ولو انعدم الباعث الذى تسعديه ، ونستند في ذلك الى الققه الحديث في كل من مصر وفرنسا والذى يرى انه لا توجد سلطة مقيدة من جميع النواحي ، ولا سلطة تقديرية بصفة مطلقة ، لان التسليم بالسلطة التقديرية المطلقة للإدارة يعنى انقلابها الى سلطة تحكمية وليست تقديرية ، والرقابة القضائية كما تقول المحكمة الإدارية العليا عندها ، موجودة على جميع التصرفات الادارية ولا تختلف في طبيعتها وان تفاوتت في مداها ، ففى مجال السلطة التقديرية تنصوب الرقابة القضائية على قيلم الاسباب وصحتها واستهدافها تحقيق المصلحة العامة .

وتكيدا لذلك المفهوم نعرض حكم المحكمة الادارية العليا كاملا في هذا الشأن لما له من اهمية كبيرة في هدم نفع الادارة من ان لها سلطة تقديرية لا معقب عليها فيما تصدره من قرارات .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها ما يلى :

« انه يبين من الاطلاع على الاوراق من انه بتاريخ ٢٢ من مايو سنة ١٩٦٠ صدر القانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٦٠ وقضى بامسح كافة الالتزامات والتراخيص التى كتلت بمنوحة لشركات الانوبيس في مدينة القاهرة وبالجولة المرامق التى كتلت تتولاها الى مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة لادارتها واستغلالها وبما لقرار انشاءها ونص في المادة (١٣) منه على ان ينقل الى المؤسسة جميع عمال الشركات المشار اليها ، اما بالنسبة الى الموظفين فقد نصت المادة المذكورة في فقرتها الثانية على ان « يحين في المؤسسة الموظفون القانونيون بالعمل في هذه الشركات الذين تخفروهم وتحدد مرتباتهم لجنة تشكل من وزير الشؤون البلدية والقروية خلال ثلاثة اشهر من تاريخ العمل بالقانون ويحدد الوزير قراراتها ... » وتنفيذا لذلك صدر قرار بتشكيل اللجنة المنوه عنها ، وبناء على ما قرره هذه اللجنة اسعد وزير الشؤون البلدية والقروية بتاريخ ٢٠ من اغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ١٧٨٥ لسنة ١٩٦٠ بتعيين الموظفين الذين وقع عليهم الاختيار للتعيين في مؤسسة النقل العام لمدينة القاهرة ، وحاشا ان تظلم الموظفون الذين لم يشملهم هذا القرار ، ويمد بحث حالاتهم اصدر الوزير بتاريخ ١٧ من اغسطس سنة ١٩٦٠ القرار رقم ٢١١٦ لسنة ١٩٦٠ بتعيين عدد غير قليل منهم ويسحب القرار السابق غيبا تضمنه من اغفال تعيينهم وبقي الذين لم يكن

لهم حفظ التعمين في أي من هذين القرارين ، وظهر أن عندهم ستون موظفا بلا عمل ، وعينت الإدارة بلرهم وشكلت العديد من اللجان لدراسة حالاتهم ، منها اللجنة المشكلة بنساء على قرار مجلس إدارة المؤسسة بجلسته المنعقدة في ٩ من يونيو سنة ١٩٦٢ لبحث ودراسة حالات هؤلاء الموظفين الذين لم يشملهم التعمين بالمؤسسة بهوجبه القرارين الوزاريين سلفي الفكر ، ويبين أسباب اغفال تعيينهم وكان المدعى ضمن من بحثت حالاتهم وأيدت اللجنة رأيها في شأنه فأوصت بتعيينه ، وأصدر مجلس الإدارة قراراً بجلسته المنعقدة في ١٩ من يوليو سنة ١٩٦٢ بتعيين المدعى ضمن من أوصت اللجنة المشار إليها بتعيينهم اعتبروا من أول سبتمبر سنة ١٩٦٢ .

وجاء بسففاع الإدارة :

« أنه ليس ثمة ما يلزمها قانونا بتعيين المدعى في المؤسسة بعدد اسقاط الالتزام من الشركة التي كان يعمل بها ذلك أنها تمارس في هذا الصدد سلطتها التقديرية التي لا محتب عليها فيما تصدره من قرارات في مجالها بإصدار تصرفاتها قد خلا من أساءة استعمال السلطة » .

وجاء بهيئات الحكم :

« ومن حيث أن هذا القول من جانب الإدارة ينقصه الكثير من التصديق ذلك أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست حقيقة على قدر واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف ، وهي تضيق حقيقة في مجال السلطة التوجيهية حيث لا يلزم القانون الإدارة بنعي يحد من سلطتها أو يقيد من هريتها في وسيلة التصرف أو التفسير إلا أن هذا لا يعنى أبدا أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية تكون في هذه الحالة منعقدة ، بل أن الرقابة القضائية موجودة دائما على جميع التصرفات الإدارية لا تختلف طبيعتها وإن تفاوتت فقط في مداها وهي تتجلى في هذا المجال التقديرى في التحقق من أن التصرف محل الطعن يستند الى سبب موجود مائدا ، وصحيح قانونا وأنه صدر مستهدفا المصالح العام ، ومن ثم فاته في ضوء هذه المبادئ المسألة يتمين التقدر في مشروعية القرار محل الطعن » .

واستطردت الهيئات تقول :

« ومن حيث أن الإدارة لم تذكر سببا لاغفال تعيين المدعى في القرار الأول محل الطعن وكثرت الظروف والملايسات التي أحاطت بهذا النزاع وما كشفت عنه اللجنة التي شكلت بالمؤسسة لبحث دراسة حالات المتخلفين عن التعمين وتقصى أسباب ذلك والتي انتهت الى تعيين المدعى اعتبارا من أول

سبتمبر سنة ١٩٦٢ بناء على توصية اللجنة المذكورة ، كلها قاطعة في أن عدم اعادة تعيين المدعى لم يكن قائما على سبب صحيح يبرره ، ولما كان الوضع في شأن اعادة التعيين في المؤسسة المثلر اليها ، وظروف الحال ناطقة بأن جمل المواطنين المفصولين من الشركة قد اعيد تعيينهم في تلك المؤسسة ويجعل هذه الاعادة مختلفة عن قرار التعيين المبتدأ من جهة تنفيذ السلطة المختصة لهذه الامادة بقواعد تلتزمها ، الا في القليل النادر من العاقلين الذين يتأكد لها قيام ما يبرر الاستثناء عن خدماتهم واذا فالامر هنا يخرج عن الترخيص التقديرى الذى يصلب قرارات التعيين عسادة ، ويتعين من ثم مراقبة السلطة المفوط بها هذه الاعايد» .

وانتهى الحكم الى ما يلى :

« فاذا ما تحققت المحكة من ان عدم اعادة تعيين الموظف لا يقوم على سبب صحيح يبرر عدم الاعادة ، تعين عليها الفاء قرار المؤسسة بعدم تعيين الموظف المذكور ومن ثم يكون هذا القرار فيما تضمنه من عدم اعادة تعيين المدعى بالمؤسسة ضمن من عينوا من موظفى الشركات التى اسقط الالتزام عنها قد صدر مخالفا للقانون لعدم قيامه على سبب صحيح ويتعين لذلك الفاءه في هذا الخصوص ، واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى غير هذا القظر يكون قد اخطا في توليل القاتون وتطبيقه ويتعين من ثم الحكم بالفالاه وبالفاء القرار المطعون فيه مع التزام الجهة الادارية بالمصروفات » (٥١) .

(٥١) راجع حكم المحكة الادارية العليا ، في الدعوى ٧٢٨ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٥ — المنشور بمجنوة المبادئ القانونية للادارية العليا - س/١٩ من ١٩٧٣/١/١ حتى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٤ م

المبحث الخامس

عيب اساءة استعمال السلطة

(أولا) مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة :

يعرف القضاء الإداري عيب اساءة استعمال السلطة « بانه تصرف ارادى يقع من مصدر القرار بتوجيه غرضا غير الغرض الذى قصد المقتنون تحقيقه ، ولا مشلحة ان الرئيس الإدارى اذا ما أصدر قراره عن هوى متكيا فيه سبيل المصلحة العامة كان قراره مشويا بسوء استعمال السلطة » .

ونفهم من هذا التعريف ان عيب اساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الإدارة بقرارها الذى تصدره عن الهدف العام الذى من اجله يمنحها المشرع ما تتجنع به من سلطات ، او انحراف عن الهدف الخاص الذى من اجله تباثرت سلطة معينة في مجال معين بالذات ، فهو عيب متصل بالهدف من اصدار القرار الذى يرمى اليه المشرع ، ومن اجله منح الإدارة سلطة اصدار القرار ، ويظل القرار مشويا بعيب اساءة استعمال السلطة حتى لو كان يرمى الى تحقيق صالح معين ، ولكنه يخلف عن الصالح العام الذى يرمى اليه المشرع الى تحقيقه من اصدار القرار ، وذلك هو ما يعرف بالخروج عن قاعدة تفصيل الاهداف .

ويجب ان تتحقق المحكة التى يشر املها هذا العيب من نوازع الهوى ويواضع الانحراف ، او الخروج عن الهدف الذى حددته المشرع .

وفي نفس الحكم السابق الاشارة اليه تقرر المحكة ان مجرد القرابة لا تكفى لاثبات اساءة استعمال السلطة طالما لم يظهر تأثيرها على مصدر القرار ولم يكن لها اثر فى الايثار والتفضيل (٥٢) .

(ثانيا) التمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون :

تعرض القضاء الإدارى ايضا للتمييز بين عيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون ، ويتضح ذلك من حكم محكمة القضاء الإدارى حيث تقول :

« ان استعمال السلطة الذى يعيب القرار الإدارى هو توجيه ارادة مصدره الى الخروج عن روح القانون وغايته واهدافه وتسخير السلطة التى

(٥٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١١/٣٠ / ١٩٥٠ - فى الدعوى ٢١٢ -

س ٢ ق - مجموعة س ٥ - ص ١٩٩ وما بعدها .

وضعها القانون بين يديه في تحقيق أغراض ومآرب بعيدة عن المصالح العام فإساءة استعمال السلطة عمل إرادي من جانب مصدر القرار تتوافر فيه العناصر المتقدمة » .

وهذا التمسك من حكم المحكمة ينطبق على حالة إساءة استعمال السلطة ، ثم ميزت المحكمة في التمسك الثاني من حكمها بين هذه الحالة وحالة مخالفة القانون بقولها :

« أما إذا كان مصدر القرار حسن القصد سليم الطوية ، أو انساق في تكوين رايه وراء أحد إغوائه بحسن نية أو إمدد ببيانات خاطئة حصل منها على قراره ، فإن وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة أو مدسوسة أو مغش فيها » .

وبن هنا فلنأخذ نرى ان المحكمة وضعت معيارا موضوعيا للتمييز بين القرارات المشوبة بإساءة استعمال السلطة والمشبوبة بمبب مخالفة القانون ، ويمثل هذا المعيار في التمييز بين حسن نية مصدر القرار أو سوء نيته .

وكثيرا ما يظهر عيب إساءة استعمال السلطة في قرارات الضبط الإداري كما يظهر كذلك في حالات ممارسة السلطة التقديرية ، فالمعروف وعلى ما قضت به الكثير من الأحكام ان الإدارة وان كانت تتفجع بما لها من سلطة تقديرية في حرية تقدير ، ملزمة إصدار القرار ومراعاة الظروف ووزن الملبسات ، إلا ان ذلك لا يعممها من الالتزام بتحقيق المصالح العام ، فان تجاوزت تلك الحدود لن قرارها يصبح مشوبا بإساءة استعمال السلطة .

ويقول محكمة القضاء الإداري تليدا لهذا الرأي ما يلي :

« ان كانت الإدارة تستقل بتقدير مناسبة إصدار قراراتها أي ان لها الحرية المطلقة في تقدير ملزمة إصدار القرار الإداري من عهده بمراعاة ظروف ووزن الملبسات المحيطة به ، إلا انه يجب ان يكون الجباةث عليه مصلحة عامة والأشياء عيب إساءة استعمال السلطة » (٥٣) .

وفي حكم آخر نجد المحكمة الإدارية العليا تقول :

« من حيث ان قوام دفاع الإدارة انه ليس له ما يلزمها قانونا بتعويض

٥٣) محكمة القضاء الإداري في الدعوى ١٢٤ لسنة الأولى القضائية في ١١/١١/٤٧ - المجموعة ص ٢ - ص ٥٦ .

المدعى ... ، ذلك أنها تمارس في هذا الصدد سلطتها التقديرية التي لا يعقب عليها فيما تصدره من قرارات في مجالها مادام تصرفها قد خلى من أساء استعمال السلطة ، ومن حيث أن هذا القول من جانب الإدارة ينقصه الكثير من التحديد ذلك أن الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة ليست حقيقة على وزن واحد بالنسبة لجميع التصرفات الإدارية بحسب المجال الذي تتصرف فيه ، ومدى ما تتمتع به من حرية وتقدير في التصرف ... ، إلا أن هذا لا يعنى أبدا أنها سلطة مطلقة وأن الرقابة القضائية في هذه الحالة منعدمة » (٥٤) .

(ثالثاً) : الصور المختلفة لمييب أساء استعمال السلطة في ظل احكام القضاء الفرنسي ، والمصري :

(١) في القضاء الفرنسي :

أن القضاء الفرنسي غنى بحالات إساءة استعمال السلطة ، نعرض بعضها على النحو التالي :

١ - أساء استعمال السلطة بسبب المصلحة الشخصية لمصدر القرار :
تعتبر هذه الحالة من حالات المنازعات الإدارية المشوبة بإساءة استعمال السلطة بسبب كون الدافع راجعاً الى ' المصلحة الشخصية لمصدر القرار ' .

ومن أمثلة ذلك حكم المجلس في ١٤/٣/١٩٢٤ ، في دعوى تلخص وقائعها في أن أحد المدعى قرر أنه لا يجوز فتح المحلات العلة للرقص في أيام ' الأسبوع - عدا الأحد - قبل الساعة الثامنة مساءً ' ، ولا تفتح يوم الأحد قبل الظهر ، ولقد برر المدعى قراره ، بأنه إنما قد أصدره حماية للشباب حتى لا ينصرفوا عن أعمالهم اليومية الى اللهو في المرافق . ولكن مجلس الدولة قضى بإلغاء هذا القرار ، اذ ثبت له أن المدعى إنما أصدر هذا القرار لمصلحته الشخصية ، لأنه يملك مخزناً لبيع المشروبات وتفتحاً ، وله منافس يملك حانة بها آلات موسيقية حديثة يمكن الرقص على أنبائها ومنافسته ، فلما بقراره أن يمنع تردد الشباب عليه أطول وقت ممكن حتى يمكنه الاستفادة من ذلك الوضع كأداة شخصية .

٢ - أساء استعمال السلطة بسبب عاطفة شخصية لمصدر القرار :
ومن أمثلة ذلك القضية التي مرغت على مجلس الدولة في ٢/١٢/١٩٢٠ وتلخص وقائعها في : أنه حدث في أثناء انعقاد المجلس البلدى أن وقع

(٥٤) المحكمة الإدارية العليا ، الحكم في الدعوى ٧٤٨ لسنة ١٦ ق سابق الاشارة اليه .

خلافا بين سكرتير المجلس البلدى conseil municipal ومستشار المجلس ، ثم حدث ان عين المستشار بعد سنوات عدة واصبح رئيسا للمجلس ، ولحقده على السكرتير. بسبب الخلاف القديم ، امر بفصله من وظيفته ولكن مجلس الدولة قرر الفناء قرار الفصل ، اذ ثبت له ان الدافع اليه هو الانتقام بسبب الكراهية الشخصية بين هذا العمدة وذلك السكرتير .

٢ - اساءة استعمال السلطة بسبب اصدار القرار بدافع سببى :

كذلك من الانتصية التى قرر فيها مجلس الدولة الفرنسى ان القرار يعد معيبا لان الدافع عليه هو عيب سياسى كاتك هى القضية التى نظرها مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٥ يولية سنة ١٩٤٧ وتتلخص وقائع الدعوى فى ان الحكومة المؤقتة (التى وجدت فى فرنسا وقت حركة مقاومة الاحتلال الالى) اصدرت امرا ordonnance اجازت بقتضاء السلطات الادارية ان تعين مديرين مؤقتين للمشروعات الحرة (كالمصانع التى يتصادف الا يكون لها مديرين ، لانغزالهم عنها بسبب المعارك ونحوها) ولقد حدث ان اراد احد رجال الإدارة استغلال هذا الامر ، فامر بتعيين مدير مؤقت لاحد المشروعات بتمدد تاهلهم هذا المشروع رغم ان مديري المشروع كانوا موجودين ولم يكن هنالك مبررا بالتالى لتعيين غيرهم ، لذلك قضى مجلس الدولة بالفناء هذا القرار لان الدافع اليه كان دافعا سياسيا ولم يكن متعلقا بالصالح العام .

(ب) فى القضاة المصرى :

نعرض فيما يلى الحالات التالية :

١٠ - قضت المحكمة الادارية العليا فى الملن رقم ٨٥٢ لسنة ١٩ ق عليها بجملة ١٩٧٦/٢/٢١ بأنه اذا كان القرار المطعون فيه قد سجل على العامل ارتكابه مخالفات محددة ، وديم سلوكه بأنه معيب ينافى القيم الاخلاقية واكد ما وصف به بايداع القرار والاوراق المتعلقة به ملف خدمته ، فمن شأن ذلك ان يؤثر على مركزه القانونى فى مجال الوظيفة العامة ، فان القرار المذكور رغم اتراعه فى عبارة لغت النظر يكون والحال كذلك قد خرج عن الهسف الحقيقى لانغلت النظر باعتباره مجرد اجراء مصلحى لتفكير العامل بواجبات وظيفته وانطوى على جزاء تاديبى مقنع يتمين معه رفضه والاوراق المتعلقة به بن ملف الخدمة (٥٥) .

ولا شك ان تصرف الادارة ينطوى على اساءة استعمال السلطة .

(٥٥) يراجع هذا الحكم بموسوعة « قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة » الصادر بالقانون ٧ لسنة ١٩٧٨ - طبعة ١٩٨٤ - الهيئة العامة للطبع الاميرية - ص ٢٥٢ (ملادة عن الجهاز المركزى للتنظيم والادارة) .

٢ - اعتبرت المحكمة الادارية العليا : « ان ملاحقة الادارة العامل بالتفكيك والاضطهاد ثم اصدارها قرار الفصل بعد ذلك - يعد دليلا على التصف بالسلطة ولو كان هذا التفكيك قد تم من جانب وزيرين مختلفين » (٥٦) .

٣ - قضت محكمة القضاء الاداري بشأن خفض لجنة شؤون الموظفين لدرجة كفاية العامل دون ابداء الاسباب مع خلو ملف خدمته بها يستبين منه ما يؤثر على درجة كفايته يعتبر دليلا على انحراف اللجنة نتيجة لذلك (٥٧)

« التمييز بين الانشاء الكامل والانشاء الجزئي للقرار الاداري موضوع الطعن » .

للتمييز بين الانشاء الكامل والانشاء الجزئي للقرار : يرى موضوع الطعن ناتج يرجع في ذلك الى السبب ، فاذا كان السبب الذي استندت اليه المحكمة في قضائها بالغاء قرار اداري معين لمخالفته للقانون لم يتم على خصوصية معينة اختص بها الطاعن ، ولا تقوم بالنسبة لغيره من شملهم هذا القرار ، بل ان جميعهم شملتهم حالاتهم فله لا يسوغ القول بان القرار الذي اعدم لهذا السبب ما كان قائما بالنسبة لمن شملهم ولم يطمروا .

فالغاء القرار في هذه الحالة هو في حقيقته الغاء كليلا وليس الغاء جزئيا .

ومتخى ذلك انه يستفيد منه كل من وجد في ظروف مماثلة لظروف الطاعن ولو لم يتم باختصاص هذا القرار اسم القضاء بوصفه من الكائن (ب) وقد اوضحت الفتوى التالية ذلك الامر حيث تقول :

« ومن حيث ان المسلم به ان حجية الاحكام الصادرة بالانشاء هي هبة عينية كنتيجة طبيعية لاعدام القرار الاداري في دعوى هي اختصاص له في ذاته ، الا ان مدى الغناء يختلف بحسب الاحوال فقد يكون شاملا لجميع اجزاء القرار وهذا هو الغناء الكامل وقد يقتصر الغناء على جزء منه دون بقية وهذا هو الغناء الجزئي ، وغنى عن البيان ان مدى الغناء امر يحدد بطلبات الخصوم وما تنتهي اليه المحكمة في قضائها فلذا صدر

(٥٦) راجع حكم المحكمة الادارية العليا - السنة ٦ ق - قاعدة ١٢٢ .

(٥٧) راجع حكم محكمة القضاء الاداري في حكمها الوارد بالمجموعة الثانية

والثالثة عشر القضائية - (قاعدة ١٣١) .

(ب) راجع في هذا الشأن : - مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها لجان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع للسنوات الثلاثة والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين من اول أكتوبر سنة ١٩٧٢ الى آخر سبتمبر سنة ١٩٧٦ سنة ١٩٧٦ - طبعة المكتب الفني بمجلس الدولة - س ١٩٧٩ - ص ٢٥ .

الحكم بالانقضاء كلياً كان أو جزئياً فإنه يكون حجة على الكلفة ذلك أن الخصومة الحقيقية في الطعن بالانقضاء تنصب على القرار الإداري في ذاته وتستند على أوجه عامة كعدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو إساءة استعمال السلطة وكل وجه منها له من العموم في حالة قبول الطعن ما يجعل القرار المطعون فيه باطلاً لا بالنسبة للطعن وحده بل بالنسبة للكلفة فهو بطلان مطلق .

ومن حيث أن التلبت في الحالة المعروضة أن الحكم الصادر لصالح السيدة /... قد قضى بإلغاء القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه لخالفته القانون حيث تضمن سحب قرار تعيين هذه السيدة في وقت لا يجوز السحب فيه قانوناً وذلك على التفصيل السابق بيانه - وهذا السبب الذي استندت إليه المحكمة في إلغاء هذا القرار هو في حقيقته مما يعتبر سبباً شاملاً عاماً يمس في أساسه ، ولم يتم على خصوصية معينة اختصت بها السيدة المذكورة ولا تقوم بالنسبة لغيرها من شملهم هذا القرار إذ أن جميعهم تشابهت حالتهم بها وسحبت قرارات تعيينهم بهذا القرار في وقت كان لا يجوز السحب فيه قانوناً ومن ثم فلا يسوغ القول بأن هذا القرار الذي أعتمد لهذا السبب بالحكم المشار إليه يعتبر ما يزال قابلاً للعاملين المعروضة حالتهم .

ومن حيث أنه تمسكاً على ما تقدم فأنه ولئن كان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لرئاسة الجمهورية السالف الإشارة قد صدر بعبارة ... إلغاء القرار المطعون فيه رقم ٥٢٧ ... فيما تضمنه من سحب قرار تعيين المدعية ... ، فإن هذا الإلغاء في حقيقة الأمر هو إلغاء كامل للقرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه وليس إلغاء جزئياً - فيستفيد منه كل من وجد في ظروف مماثلة لظروف السيدة التي صدر لصالحها هذا الحكم ولو لم يقتصر هذا القرار لإساق القضاء بوصفه من الكلفة » .

ولذلك انتهى رأي اللجنة إلى احتية كل من السيد /... والسيدة /... وغيرهم من شملهم القرار رقم ٥٢٧ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه في الاستفادة من الحكم الصادر لصالح السيدة /... الكونه عنه سلباً وإعادة تنسوية حالتهم على هذا الأسس (٥٨) .

(٥٨) راجع في هذا الشأن : مجموعة المبادئ القانونية التي تقررتهما لجسان القسم الاستشاري للفتوى والتشريع للسنوات الثمانية والعشرين والتاسعة والعشرين والثلاثين من أول أكتوبر سنة ١٩٧٣ إلى مقر ديسمبر سنة ١٩٧٧ - ص ٢٥ - ٢٦ .

(الفتوى الصادرة عن اللجنة الثالثة بإدارة الفتوى - لوزارة المالية والاقتصاد والتجارة الخارجية والتبوين والتأهيلات رقم ١٩٨٤ في ٢٦/١١/١٩٧٢ .

الفصل الرابع

دعوى التعويض

الفصل الرابع

دعوى التعويض (١) (Les recours de Pleine juridiction)

المبحث الاول

التمييز بين دعوى التعويض ودعوى اللغاء والاختصاص بطلبات التعويض
اولا : التمييز بين دعوى التعويض ودعوى اللغاء :

ونعين ذلك فيما يلي :

١ - يجب ان يستند من يرفع دعوى التعويض الى حق اعتدى عليه
معللا ، ومنه القرار الادارى المتسبب في الضرر ياذى ، لان دعوى التعويض
دعوى شخصية تهدف الى حلية المراكز الفردية والحقوق الشخصية ، بينما
دعوى اللغاء دعوى موضوعية لو عينية تتضمن مخاصمة القرار الادارى المعيب
وتهدف الى تحقيق مبدأ المشروعية وذلك حسبها سبق بيانه .

٢ - لا تقتيد دعوى التعويض بمبدأ دعوى اللغاء ، بل ينظر
رغمها جازما طالما كان الحق الذى تستند اليه قائما ولم يستطع بالتقادم .

ومن اهم الاحكام التى اصدرتها محكمة القضاء الادارى في هذا المجال ،
حكما يتعلق بدعوى رخصتها احد الاشخاص مطالبا بتعويض من الضرر الذى
لحقه من جراء احلته الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون ، نذفت المحكمة
بعدم قبول الدعوى بحجة انها ترمى بطريقة غير مباشرة الى تعديل مقدار
المعاش الذى ربط للخدمى ، ولكن المحكمة رفضت هذا الدافع بقررة
انه « من حيث ان الدعوى لم ترمع لتعديل المعاش وانما للمطالبة بتعويض الضرر
الذى لحقه بسبب القرار الصادر بلحاله الى المعاش بطريقة مخالفة للقانون
لتطيلان مختلفان موضوعا وسيما ، وقالت المحكمة : « ومن حيث انه متى
تقرر ذلك وكمن قانون مجلس الدولة لم يقتيد رفع مثل هذه الدعوى
بمبدأ معين . بل اجاز رخصتها في اى وقت ما دام الحق لم يستطع بمضى امده ،
ولم يستطع حق المدعى في رخصتها ، فيكون الدافع بصحيم القبول على غير اساس
سليم من القانون بتعييننا رفضه » (٢) .

(١) يراجع هذا الموضوع في :

Sandevor : (Etude sur les recours de pleine juridiction) (Paris)
1964.

(٢) محكمة القضاء الادارى حكم ١٩٤٩/٦/١٦ - قضية رقم ٢٨ -
السنة الثالثة القضائية - المجموعة س/٢ ص ١٠٢٢ .

٢ - كذلك تخلف دعوى التعويض عن دعاوى الإلغاء في أن دعوى الإلغاء لا يجوز رفعها عن القرارات الصادرة قبل العمل بقانون مجلس الدولة أما ولاية التعويض فكانت مقتصرة للبحاكم العادية قبل إنشاء مجلس الدولة حيث كانت المحاكم العادية تختص بنظرها .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري :

« أن طلب التعويض عن قرار إداري ليس حقا جديدا استحدثه قانون إنشاء مجلس الدولة ، بل هو حق كان موجودا من قبل ، إذ كانت المحاكم المدنية تنظر مثل هذه الطلبات قبل إنشاء مجلس الدولة ، ولو أنها كانت ممنوعة من التعرض للقرارات الإدارية ذاتها بالإلغاء أو الوقف أو التأويل ، فما جاء به قانون إنشاء مجلس الدولة في مسدد طلبات التعويض لا يمسح أن يكون ترتيبا للاختصاص في شأن دعوى كان الحق بقرارها من قبل . »

ومن ثم لمحكمة القضاء الإداري أن تنظر هذه الدعوى ... ، كما هو مفهوم من أن القوانين المختصة للاختصاص تنفذ فوراً حتى بالنسبة إلى الدعوى السابقة عليها ، مادام ليس في هذه القوانين مسائل بحقوق مكتسبة أو مراكز قانونية مستقرة ... (٢) .

ثانياً : الاختصاص بطلبات التعويض :

أصبح مجلس الدولة هيئة قضاء إداري مختصا بطلبات التعويض عن مختلف أسباب المسؤولية وليس فقط بسبب إصدار قرارات إدارية غير مشروعة .

ونساء على ذلك يختص المجلس بهيئة قضاء إداري بطلبات التعويض من القرارات الإدارية المشوية ، والأعمال الإدارية ، وكذلك عن الأضرار الناجمة عن الآلات والمباني ونحوها بما يعتبر في الحراسة القانونية للإدارة ، وذلك على سند من أن المسؤولية عن الخطأ المرفق تدخل في مضمون العلاقة الإدارية ، وطلبات التعويض منها تعتبر من النزاعات الإدارية طالما نسبت هذه الأخطاء إلى المرفق الإداري ، أما الخطأ الشخصي فلا يدخل في مضمونها لأن الخطأ منسوب للعامل الذي صدر عنه هذا الخطأ الشخصي ، ولذلك فالنزعة التي تدور بسببه هي منازعة شخصية وليست منازعة إدارية ويمكن أن تختص بها المحاكم المدنية .

(٢) محكمة القضاء الإداري - حكم ١٦٥٠/١٢/٢٧ - قضية ١٦٣ - س/١ - المجموعة س/٥ من ٢٤٢ .

وجدير بالذكر انه اذا رجع المصاب دعواه بمسئولية الادارة عن خطأ العايل باعتباره تابعاً لها فان هذه النزعة تكون ادارية ايضاً وترجع أمام محاكم مجلس الدولة فيحكم ضد الجهة الادارية سواء بالتعويض عن الخطأ المرفق أو عن مسئوليتها عن افعال العايل عن اخطائه الشخصية ، ولكن المجلس لا يختص بالطلب اذا وجه ضد العايل فقط ، فلا يجوز اختصاص المجلس شخصياً أمام القضاء الاداري للحكم بمسئوليته انما ترجع الدعوى في هذه الحالة أمام القضاء العادي الذي يختص بنظرها (٤) .

ومن الجدير بالذكر ايضاً ان هناك حالات يجوز فيها المشاركة في الاختصاص المنطق بالتعويض بين القضاء العادي والاداري نذكر منها ما يلي :

١ - تختص المحاكم العادية بالفصل في جميع الدعاوى التضيقية التي تترتب على تصرفات الادارة والتي لا تعتبر حسب تكييفها القانوني قرارات ادارية

٢ - يشترك القضاء العادي مع مجلس الدولة بالنظر في دعاوى التعويض عن القرارات المصدرة التي تصيب الغير بآذى ، لانها تعتبر من قبيل الامتداء المادي .

٣ - التعويض عن التصرفات العادية التي لا تجريها الادارة باعتبارها سلطة عامة وانما باعتبارها شخصاً معنوياً ، كأي شخص من أشخاص القانون الخاص ، مثل العقود غير الادارية أي العقود التي لا تحتوي على شروط استثنائية وتعتبر من عقود القانون الخاص ، فان تعويض الغير عن الضرر الناتج من خطأ الادارة في مثل هذه العقود تختص به المحاكم العادية . (٥)

(٤) دكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ص ٩٩ .
 * وللتنسج في موضوع العقود الادارية تراجع : مذكرات الاستاذ الدكتور ثروت بدوي : « مذكرات غير مطبوعة في العقود الادارية » علم ١٩٥٧/١٩٥٨ بمسجد العلوم الادارية ، ومذكراته لطلبة دبلوم العلوم الادارية وبها آراء يستكره .

المبحث الثانى

بعض الحالات التى تنبئ على أساسها طلبات التعويض

نبين هذه الحالات فيما يلى :

- ١ - التعويض على أساس الخطأ أو المخاطر .
- ٢ - التعويض فى حالات القرارات المبنية على سلطة تقديرية .
- ٣ - التعويض فى حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائى .

ونتولى شرح هذه الحالات على النحو التالى :

١ - التعويض على أساس الخطأ أو المخاطر :

أصبح مجلس السحولة المصرى يختص بالتعويض عن القرارات الإدارية المشوبة سواء كان أساس المسؤولية هو الخطأ أو المخاطر ، ونفلا على ذلك بالإلظة القضائية المستقاة من أحكام المحكمة الإدارية العليا طبقا لأحكامها الحديثة التى نوردتها فيما يلى :

* قضت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى ١ يناير سنة ١٩٦٩ بـل الفصل فى المنازعات المطلقة بالقرارات الإدارية الفشاء أو تعويضا بمقتود كاصل عام للقضاء الإدارى إلا بما استثنى بنص خاص ، فحيث لا يقضى القفون بأخراج قضائى التعويض عن القرارات الإدارية من نطاق اختصاص القضاء الإدارى فأنه يختص بالفصل فيها ، يستوى فى ذلك أن يكون الخطأ هو أساس مسؤولية الإدارة مثلا فى عدم مشروعية قراراتها الإدارية ، أو أن تكون المخاطر هى أساس مسؤوليتها قبل الأفراد حيث ينص القفون على ذلك اخذا بقواعد العدالة وتعقيفا لمبدأ المساواة اسم التكليف العامة (هـ) .

* كذلك قررت نفس المحكمة فى ٢٧/٥/١٩٧٨ أن قرار رئيس الجمهورية الصادر بامتنال أحد الأشخاص استنادا الى أن القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قرار إدارى له كل موملت القرار الإدارى كتصرف إدارى منجه الى أحداث أثر قانونى هو الاعتقال ، بما يختص القضاء الإدارى بنظر دعوى التعويض منه ، وكلفت الدعوى تتنطق بإعادة أحد المسالمين المدنيين المفصولين بغير الطريق القانونى الى وظائفهم (٦) .

(هـ) مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة - من ١٩٦٥ حتى ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٥٩٨ - ١٢ (١٩٦٩/١/٢٤)
٢١٢/٢٧/١٤ .
(٦) المحكمة الإدارية العليا فى ١٥ سنة - الجزء الأول - المرجع السابق
١٨٩ - ٧٩٧/١٧٥ - ٢٢ (١٩٧٨/٥/٢٧) ١٥٠/٢٣ .

(٢) التمويض في حالات القرارات الجنية على سلطة تقديرية

تمهيد :

سبق ان بينا ان السلطة التقديرية لا يمكن ان تتطلب الى سلطة تحكيمية وتأكيدا لذلك ، فالنقطة الحديث يرى عدم وجود أى قرار ادارى تقديرى فى جميع عناصره ، بل هناك بعض النواحي التقديرية التى توجد بدرجات مختلفة فى كل قرار ادارى ، لا سيما فى حالات ممارسة سلطات الضبط الإدارى اذ يجب ان يكون التقدير على اساس اسباب قانونية واقعية تجيز صحة التقدير ، كذلك يجب ان يكون التقدير مبنيا على ملائمة صحيحة ، ولتحقيق غاية مشروعة تستهدف تحقيق المصلحة العامة .

ولذلك فان السلطة التقديرية التى تتمتع بها الادارة ايمد ما تكون من السلطة التحكيمية ، نهى لا تمنع ان تكون نوعا من الحرية لتمكين الادارة من تقدير خطورة بعض الحالات الواقعية ، واختيار وقت تدخلها ، وتقرير اصلح الوسائل لمواجهة هذه الحالة ، وفى هذا المجال تكون الادارة حرة . ولكنها تحاط دائما بفكرة الصالح العام التى تسيطر على جميع اعمالها ، وعلى كل تصرفاتها ، بالحدود الخارجية للسلطة التقديرية تتمثل فى نكرة الصالح العام ، وعناصرها الداخلية هى أهمية الوثائق ، ووقت التدخل ، ووسيلة مواجهة الحالة (٧) .

• ولذلك فقد استقرت احكام مجلس الدولة الفرنسى على مشروعية التمويض فى حالة القرارات الجنية على سلطة تقديرية فى حالات معينة نذكر منها ما يلى :

١ - الحكم على الادارة بالتمويض لتراخيها فى اتخاذ قرار ادارى اذا ترتب على ذلك ضرر للأفراد .

٢ - الحكم على الادارة بالتمويض لتمطلها فى اتخاذ القرار .

٣ - الحكم على الادارة بالتمويض لاتخاذها بعض القرارات غير الملائمة .

ونعرض فيما يلى احكام مجلس الدولة الفرنسى فى الحالات سائلة الذكر (٨) .

-
- (٧) دكتور سليمان محمد الطماوى - الوجيز فى القانون الإدارى - سنة ١٩٦٧ - ص ٥٥٤ ، ٥٥٥ .
(٨) الدكتور سليمان محمد الطماوى - النظرية العامة للقرارات الادارية - المراجع السابق - ص ٩٥ ، ٩٨ .

١ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتراخيها في اتخاذ قرار ادارى ، اذا ترتب على ذلك ضرر للأفراد :

من القضايا التي عرضت على المجلس في هذا الشأن قضية تتعلق بوقائعها في الحكم بالتعويض على الإدارة لتراخيها في اتخاذ قرار يمنع أحد الأفراد من مزاولة مهنته الخطرة وهي تمرين الأشخاص في الأعياد والمناسبات المختلفة على إطلاق النار وأصلية الهدف ، لأن ذلك يعرض سلامة الجمهور للخطر ، وقد قضى مجلس الدولة بالتعويض لأحدى السيدات التي أصيبت برصاصة طائشة في رأسها نتيجة للفعل المتقدم (٩) .

٢ - الحكم على الإدارة بالتعويض لتعجلها في اتخاذ القرار :

خير مثال نسوقه في هذه الحالة يتناول في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٠ في قضية استغلال مناجم الذهب في إحدى المستعمرات ، حيث قضى بأن يحتفظ باستغلال الطبقات العليا لأهالى تلك المستعمرة على أن يكون للشركات حق استغلال الطبقات السفلى ، وأن يكون لحاكم المستعمرة حق منع وسحب رخص الاستغلال ، وحدث أن اعتصمت شركة « سيجرى » على الطبقات المخصصة للأهالى ، وتم ذلك بعلم الإدارة ولكنها تركتها تستغل المنجم ، ثم فجأتها بدون سابق انذار بأمر يتضمن وقف هذا الاستغلال غير المشروع ، ولم يتم مجلس الدولة بإلغاء القرار السابق ولكنه حكم بالتعويض منه ، بناء على أن الإدارة قد أساءت التأخير وقت تدخلها فتمتجلت في اتخاذ قرارها بالرغم من أن أحدا لم يطلب وقف استغلال الشركة (١٠) .

٣ - الحكم على الإدارة بالتعويض لاتخاذها بعض القرارات فاسدة الملائمة :

من هذه الحالات حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن إصدار الإدارة لقرارات فاسدة لا تتناسب مع أسبابها كما لو اتخذت إجراءات عنيفة في سبيل تحميل بعض الضرائب من أحد المواطنين حسن النية مما أدى إلى إضرار أهله (١١) .

(٩) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢٦ يوليو ١٩١٨ في قضية "Lemonnier" دالوز سنة ١٩١٨ - القسم الثالث - ص ٩ .

(١٠) مشار للحكم بمرجع النظرية العامة للقرارات الإدارية بالمرجع السابق - ص ٩٦ .

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ يونيو سنة ١٩٢٥ في قضية Batnegrat - دالوز سنة ١٩٣٦ - القسم الثالث - مشار إليه بالمرجع السابق - ص ١٧ .

و من أهم ما تجدر الإشارة اليه ان بعض الفقهاء وعلى رأسهم البقية « بونار : قد شيّدوا نظرية « النصف في استعمال الحقوق الادارية - abusus des droits administratif بجوار نظرية الانحراف بالسلطة » .

فنظرية الانحراف مجلها قضاء اللغاء ويقتصر دور القضاء فيها على مراقبة الحدود الخارجية للسلطة التقديرية وهي الأغراض والاهداف .

اما نظرية النصف في استعمال الحقوق الادارية فمجلها قضاء التمويض ، وتنمى فيها رقبة القضاء الى الضلع الداخلي للسلطة التقديرية لان القضاء يحاسب الادارة على التلّخر في اصدار قراراتها او اصدارها فجأة ، وعلى اصدار قرارات ادارية غير ذي نفذة brusquement inutiles

او شديدة الصوة (١٢) . trop severe

(٢) التمويض في حالة امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائي : -

تمهيد :

ان امتناع الادارة عن تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الاداري يعتبر بمثابة قرار سلبي يجيز لدوى الشان الطعن فيه امام مجلس الدولة . (١٣)

وهذا الوضع يكون مقبولا عندما يكون تنفيذ الحكم الاداري متوقفا على اصدار قرار اداري بالتنفيذ .

اما في الحالات الاخرى حيث لا يحتاج فيها التنفيذ الى اصدار قرار كحالة استحقاق مبالغ تلزم الادارة بنفهمها فالامتناع الاداري عن السداد يكون بمثابة قرار سلبي بالامتناع يمكن ان يكون محلا لدعوى التمويض .

وحث الادارة على التنفيذ يتطلب التظلم لديها من عدم التنفيذ لايوجد مناسبة للطعن ، وانشاء القرار السلبي الذي يطعن فيه برفضها اجراء التنفيذ في حالة سكوتها عن الرد ، ويمكن لصاحب الشان ان يطعن في القرار الصريح او السلبي بالرفض في خلال ستهين يوما من نشوئه ، وذلك في الحالة التي تتطلب اصدار قرار بالتنفيذ وامتناع الادارة ابقاها صريحا او ضمنيا عن اصداره .

(١٢) دكتور محمد سليمان الطباوى : المرجع السابق ص ٩٨ - وكذلك دكتور محمد سليمان الطباوى « نظرية النصف في استعمال السلطة » - ص ١٥٣ وما بعدها .

(١٣) محكمة القضاء الاداري حكما في ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ - ص ٤ -

رقم ٣٠٢ .

كذلك فان تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا او مشوها او صوريا يفتح باب الطعن أمام المحكمة المختصة بمجلس الدولة .

المسئولية المدنية عن الامتناع عن التنفيذ وطلب التعويض المترتب عن خطأ الادارة :

ان الامتناع عن تنفيذ الحكم او تنفيذه خاطئا من الاسباب التي توجب المسئولية المدنية ضد الموظف المسئول باعتباره ان ذلك خطأ شخصيا ، او باعتباره خطأ جسيما موجبا لهذه المسئولية متى توافرت شروطها المعروفة ، وهي الخطأ ، والضرر ، ورابطة السببية ، كما توجب مسئولية الجهة الادارية التابع لها الموظف طبقا للقواعد العامة . (١٤)

ويقول الأستاذ الدكتور محمود حافظ في هذا الشأن : —

« ان امتناع الادارة عن التنفيذ عمدا او اهمالا يكون ركن الخطأ الموجب لمسئوليتها ، بل والمسئولية الشخصية للموظف الذي إمتنع عن تنفيذ الحكم ، فلمنع من هذا الامتناع ان يطلب الحكم عليهما بالتعويض » . (١٥)

ويلاحظ أن سوء النية في تنفيذ الحكم او التلغز فيه ، او مجرد الاهمال في ذلك يعتبر خطأ يوجب للمسئولية كلفعل المصد على السواء ، فلا تارك في ذلك بين الخطأ اليسير والخطأ المتميز . (١٦)

وكذلك فان الخطأ الموجب للمسئولية في تنفيذ الاحكام يتناول الفعل السلبي والفعل الايجابي على حد سواء وينصرف معناه الى مجرد الاهمال والفعل العمد . (١٧)

وقد بينت محكمة القضاء الاداري ان الخطأ الذي ترتبه الادارة في هذا المجال ، قد يتخذ صورة عيب الشكل ، او عدم الاختصاص ، او مخالفة القانون ، او الانحراف بالسلطة ، او اساءة استعمالها . (١٨)

(١٤) محكمة القضاء الاداري في ١٢/٢٩ - ١٩٥٦ - س ١١ - رقم ٦٨ ، ٢٩ من يونيو سنة ١٩٥٠ - س ٤ رقم ٣٠٣ ، ١٩ من يونيو سنة ١٩٥٢ س ٦ رقم ٥٤٨ .

(١٥) دكتور محمود حافظ : « دروس في القانون الاداري ورتبة القضاء لامال الادارة » - (١٩٥٦) - س ١٣٤ .

(١٦) محكمة القضاء الاداري في ٣٠ يونيو سنة ١٩٥٧ - س ١١ رقم ٦٨ .

(١٧) محكمة القضاء الاداري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ - س ١٠ .

رقم ٦٨ .

(١٨) محكمة القضاء الاداري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ س ١١

رقم ٦٨ .

ويطلق الاستاذ الدكتور / سليمان الطباوى على ذلك بأن المسؤولية عن التعويض تقترب في حق الموظف الإداري شخصيا إذا وضع أن امتناعه عن التنفيذ قام على سوء نية أو كان مدفوعا بشهوة شخصية ، فضلا عن مسؤولية الجهة الإدارية التابع لها ، والمسؤولية في ذلك تقع على الرئيس المسئول عن التنفيذ وليس على الموظف المكلف به . (١٩) حيث يسأل عن التعويض .

ويمكن تسبب المطالبة بالتعويض على أساس ما يترتب على ذلك من معنى الإخلال بكرامة المطلب بما يجعله ذا حق في تعويض عما أصابه من ضرر أدبي ومادى وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ٢٢ مارس ١٩٥١ س ٥٥ رقم ٢٧٦ ما يلي :

« أن أصرار الحكومة على عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى ينطوي على معنى انتهاكه والإخلال بكرامته بما يجعله ذا حق في تعويضه أدبيا وماليا عن هذا الضرر » .

كما جاء بحكم آخر : « أن امتناع السلطات الإدارية عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الإداري موجب لمساقتها عن تعويض المحكوم له عما أصابه من ضرر سواء كان ذلك الضرر ماليا أو أدبيا » . (٢٠)

كذلك قررت نفس المحكمة في حكم آخر المبدأ السابق حيث تقول : —

« أن أصرار الوزير على عدم تنفيذ الحكم ينطوي على مخالفة للنسب المتقضى وخطا يستوجب مسؤوليته عن التعويض » . (٢١)

وما تجدر الإشارة إليه أنه إذا كان الحكم صادرا على الدولة بدفع مبلغ من المال سواء بصفة أصلية أو بدلا من التزام آخر ، أو حتى تعويضا عن رفض التنفيذ ، فيمكن حينئذ إلزام الدولة بدفع ما عليها في أسرع وقت ممكن بمطالبتها بتطبيق القواعد المنصوص عليها في القانون المعنى بشأن الفوائد التأخرية التي تستحق على مجرد التأخير العادى في الدفع حتى بدون ضرر ، وهى بذلك تحفظ عن التعويضات والفوائد التعويضية التي تشترط لاستحقاقها تحقق ضرر معين .

(١٩) محكمة القضاء الإداري في ٢٧ مارس سنة ١٩٥٢ — س ٦ رقم ٢٥٢ .

يراجع في هذا الشأن الدكتور سليمان الطباوى : القضاء الإداري « ١٩٥٨ »

— ص ٥٤٤ .

(٢٠) محكمة القضاء الإداري في ٧ فبراير سنة ١٩٥١ — س ٥ رقم ١٣٢ .

(٢١) محكمة القضاء الإداري في ٢٩/١/١٩٥٠ — ميسار اليه بولف

الدكتور حسنى سعد عبد الواحد — في موضوع « تنفيذ الأحكام الإدارية » —

(١٩٨٤ — ص ٤٤٠) .

وتدأبغ القضاة الادارى فى كل من فرنسا وبعبر هذا الاسلوب غنصت عليه المادتين : ١١٥٢ ، ١١٥٤ من القانون الفرنسى ، والمواد ٢١٦ - ٢٢٨ من القانون المبنى المصرى . (٢٢)

ومن الجدير بالذكر أن أهم القواعد القانونية التي تخول المطالبة بالتعويض قد ترجع إلى أحد النظريات أو التبريرات التالية : —

(١) اعتبار الحكم القضائي في مرتبة القاعدة القانونية واحدة الأنعام : —

أساس هذه النظرية اعتبار الحكم القضائي عنوان الحقيقة القانونية الملزمة بصورة نهائية ، متى أصبح نهائيا فانه يعتبر في خصوصية النزاع الذي صدر فيه بمثابة قاعدة القانون واجبة الاتباع ويترتب على عدم تنفيذه مسؤولية الإدارة - وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها :

« أن امتناع الإدارة من تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مساءلة الحكومة عن التوضيحات ، لأنه لا يلبس بحكومة في بلد محض أن تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه حق قانوني ، لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى ومقدان الثقة في سيادة القانون» (٢٢) .

(٢) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع الى حجية الشيء المقضي به : —

· طبقا لهذه النظرية تلزم الإدارة بالتطبيق مع الشيء المقضى به (٢٤)
"Se conformer à la chose jugée"

(٣) أساس الالتزام بالتنفيذ يرجع إلى القوة التنفيذية للحكم :

يؤيد المذكور حسنى سعد عبد الواحد ذلك الاسلى ويتبناه فى رسالته موضوع مؤلفه السابق الاشارة اليه (تنفيذ الاجكلم الادارية) .

(٢٢) الدكتور حسنى سعد عبد الواحد : « تنفيذ الاحكام الادارية » - (١٩٨٤) - ص ٤٨٣ وما بعدها ..
(٢٣) محكمة القضاء الادارى فى ٢٩/٦/١٩٥٢ - س ٦ - ص ١٢٣٨ -
الغضبة - ص ٥ ق .

ص ٤٣ — ويشير إلى المرجع الآتي في هذا الموضوع :
(٢٤) يراجع في هذا الدكتور حسنى سعد عبد الواحد — المرجع السابق —

M. Lessona : " L'obligation de se conformer à la chose jugée par les Tribunaux judiciaires et administratifs . " (E.D.C. 1980)

ونحن نقره في هذا الاتجاه على سند من الصيغة التنفيذية التي تزيل بها الاحكام وتلزم الوزراء ورؤساء المصالح بتنفيذ الاحكام او اجراء مقتضاها ، وفي ذلك تتول محكمة القضاء الادارى :-

« ان الواجب يقتضى على رجال الادارة العامة وعلى راسهم الوزراء تنفيذ الاحكام احتراماً للقانون واعمالاً للصيغة التنفيذية التي تزيل بها الاحكام والتي تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المخصصين بتنفيذ الاحكام واجراء مقتضاها . (٢٥)

المسؤولية الجنائية للموظف المتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية :-

ان الحكم على الموظف المتنع عن تنفيذ الاحكام الادارية بالتعويض لا يمليه من المسؤولية الضائية التي جاء ذكرها بالمادة ١٢٢ من قانون المتوكلات . (٢٦) ويرى الاستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصلى ان الركن المادى للجريتين المنصوص عليهما في المادة ١٢٢ يتناول فيما يلى :-

(ا) استعمال سلطة الوظيفة في وقف تنفيذ الحكم ويعتقب على هذا الفعل عند توافر سائر الاركان ، بقوة الحبس والعزل .

(ب) امتناع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ الحكم بعد ثمانية ايام من انذاره على يد محضر .

ويرى ان القصد الجنائي المطلوب في الجريمة الاولى هو قصد وقف تنفيذ الحكم ويلاحظ ان الامر يتطلب لتنفيذ المادة السابقة الحصول على اذن النائب العام وعليه ان يلمر بالتحقيق وان يجريه بنفسه او يكلف احد المحلين العامين به وذلك قبل رفع الدعوى الجنائية او اتخاذ اجراء فيها . (٢٧)

(٢٥) راجع دكتور حسنى سعد عبد الواحد - مرجع سابق - ص ٢٦ . وكذلك : محكمة القضاء الادارى في ١٩٥١/٥/٢٢ - س ٥ رقم ٢٧٦ - ص ٩٥٧ .

(٢٦) تنص المادة على ما يلى :- « يعتقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطته وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة .

كذلك يعتقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم او امر بما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلاً في اختصاص الموظف » .

(٢٧) طبقاً الفقرة التالية من المادة ٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية =

• وأخيرا نأمل أن ترى أن تشدد المشرع بالنسبة لتنفيذ الأحكام الإدارية يرجع إلى ضرورة احترام الأثر الحجية هذه الأحكام حرصا على سمعتها ودعمها للثقة المواطنين فيها ، وقد جاء هذا التبرير بالذكر الأيضاحية بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٦٦ .

٣- والمحلة بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ * لا يجوز لغير النائب العام أو المجلس العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تلبية وظيفته أو بسببها .

الفصل الخامس

دماوى الشويبات

الفصل الخامس

دعوى التسويات

المبحث الاول

موجبات في دعوى التسويات

(أولا) التعريف بدعوى التسوية : —

يمكن تعريف دعوى التسوية بأنها الدعوى التي يستند الحق فيها مباشرة من قاعدة تنظيمية مثل دعوى التسوية المترتبة على قوانين الإصلاح الوظيفي ، لان المطالبة فيها تنص على تطبيق الحق الذي ترتبه قوانين الإصلاح الوظيفي بقواعد تنظيمية عامة ، ويكون دور الادارة مجرد تنفيذ لهذه القواعد ، فان خالفتها التجا صاحب المصلحة الى القضاء طالبا تسوية حالته على الوجه المسموح طبقا للقواعد التنظيمية التي تلزم الادارة بتطبيقها على المنتسبين بأحكامها المنبثقة من القانون مباشرة .

(ثانيا) التمييز بين دعوى الالفاء ودعوى التسوية (١) : —

بعد أن انتهينا من دراسة دعوى الالفاء نرى من المفيد عرض مقارنة بينها وبين دعوى التسوية التي نحن بصددنا وذلك على النحو التالي : —

١ — أن دعوى الالفاء في حقيقتها دعوى هجومية يقصد المدعي من ورائها هدم قرار اداري معين ، أما دعوى التسوية فهي في معظم صورها دعوى دفاع يستهدف المدعي من ورائها ضمان وصول حقه المنبثق من قاعدة تنظيمية عامة اذا نزعته الادارة في شكله .

٢ — أن المحكوم به في دعوى الالفاء يخلف تماما عن المحكوم به في دعوى التسوية ، إذ أن الحكم في دعوى الالفاء يقتصر فقط على الالفاء ففي حالة الحكم بالفاء قرار استيلاء ، فان ذلك لا يعنى أن من صدر له الحكم يصبح مالكا للشيء بمجرد الفاء القرار ، فلا يجب أن يتضمن الحكم أو يستند منه شيئا من ذلك ، كذلك فليس الابتاع عن منح الترخيس ممسا يعنى أن الترخيس أصبح مرخصا به بطريقة تلقائية لان المحكة لا تستطيع أن توجه الاوامر الى الادارة .

أما دعوى التسوية فهي دعوى حقوقية يطالب المدعي فيها بحقوق تلقى يدعي استحقاقه قبل الادارة ، وأن الادارة تبارى وتمتد في تقريره والاعتراف له به ، ولذا فان صاحب التسوية يطلب اعتراف الادارة له

(١) دكتور مصطفى كمال وصفي — المرجع السابق — ص ٥٢ — ٥٦ .

بهذا الحق الذاتي طبقا لمركزه القانوني الذي يستنده من قوانين التسويات
مباشرة .

٣ - أن دعوى الالغاء تنقيد ببدء رفع الدعوى الادارية السابق الاشارة اليها ،
لها دعوى التسوية فتتبعها لا تنقيد بهذا المعنى ، طالما لم يقيد المشرع الانراد
برفع الدعوى خلال مهلة معينة كما هو الوضع الذي اتبعه المشرع بالنسبة
لبعض التشريعات المتعلقة بالاصلاح الوظيفي وتحسين اوضاع العاملين
بالدولة .



خلاصة القول أن دعوى الالغاء تستهدف مهاجمة والغاء قرار اداري معين
اصدرته الادارة ، بما لها من سلطة تقديرية ، فلا يكون للفرد مركز قانوني معين ،
قبل اصدار القرار ، وانما ينشأ المركز القانوني له بعد اصدار القرار الذي
يعتمد على السلطة التقديرية وبمثل ذلك قرار التعيين في وظيفة عامة ، فانه يبنى
على تقدير الادارة فيما يتعلق بصلاحيات الموظف للوظيفة طبقا للشروط التي
يطلبها التعيين كالمصاحبة ، للوظيفة ، وحسن السمعة والسلوك ، لا سيما
في وظائف الثقة (٢) . (Trust Jobs)

وكذلك الوضع بالنسبة لترقية الموظف بالاختيار ، وكذلك الامر بالنسبة
للقرارات المتعلقة باستيراد الاسلحة ونحوها ، والاتجار بها وصنمها ،
واصلاحها ، فانها تتطلب شروطا معينة كشرط حسن السمعة ، والا يكون طالب
الترخيص سبق الحكم عليه بالشهر افساسه ، وغير ذلك من الشروط التي تقررها
وزارة الداخلية طبقا لاحكام القانون ٣٩٤ وما لحقه من تعديلات ، وهناك امثلة
اخرى متعددة في هذا الشأن .

اما دعوى التسوية كما ذكرنا نثبت من القانون مباشرة دون تدخل الجهة
الادارية بالتقدير ، طالما استحق الفرد الحقوق التي يخصها له القانون فانه
يستفيد منها مباشرة ، وتصبح الادارة بالنسبة اليها في مجال السلطة المقيدة ،
بمثل ذلك استحقاق علاوة حتمية ، وكذلك الاستحقاق من اتمية اعقابية ، او
اضافة علاوتين او ثلاث علاوات لمرتبه طبقا لقوانين الاصلاح الوظيفي ، وهكذا
تمثل هذه الحالات لا تنطوي على سلطة تقديرية .

ويرى الاستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى بحق ، ونحن نؤيده في أن
وجود قرار اداري معين في دعوى التسوية والاستحقاق لتحديد مركز المدمى او
غير ذلك لا يجعل دعوى التسوية الى دعوى الغاء ، اذ يظل المعيار السابق

(٢) راجع مؤلفنا « القيادة الادارية » - المرجع السابق - ص

الإشكارة إليه هو الصحيح ، فإن كانت الدعوى تهاجم القرار كتبت دعوى الفاء ، أما إذا كتبت تطالب بحق ذاتي نهى دعوى تسوية ، وبناء على ذلك لم يدايمت الدعوى بطلية بحق معين وليست مهاجة لقرار معين ، وما دام أن مركز المدعى لم يكن ناشئاً عن قرار مطعون فيه ، ولو كان ناشئاً عن قرار إداري آخر غير مطعون فيه ، فإن الدعوى تكون دعوى تسوية واستحقاق وليست دعوى الفاء . (٣)

(٣) دكتور مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق - ص ٥٧ .

المبحث الثاني

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا

في شأن التمييز بين دعاوى التسويات ودعاوى الالغاء

اولا : حالات رفضت فيها المحكمة الإدارية العليا اعتبار الدعوى من دعاوى التسويات : —

من امثلة هذه الحالات القضية رقم ٨٠٩ لسنة ١٤ قضائية التي اصدرت فيها المحكمة الإدارية العليا حكما بجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٤ وتقول المحكمة :

« ان التفرقة بين دعاوى الالغاء ودعاوى تسوية الحالة تقوم على أساس النظر الى المصدر الذي يستند به الموظف حقه فان كان هذا الحق يستند مباشرة من قاعدة تنظيمية كانت الدعوى تسوية وتكون القرارات الصادرة من جهة الادارة في هذا الشأن مجرد اجراءات تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف وحمل ما نص عليه القانون اليه ، اما اذا استلزم الامر صدور قرار اداري خاص يخول هذا المركز فالدعوى دعوى الغاء .

واذ تنص الفقرة الاولى من المادة ٦٧ من القانون ٢٢٤ لسنة ١٩٥٩ في شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط بالقوات المسلحة على ان تحتفظ مصالح الحكومة والمؤسسات والشركات والهيئات الأخرى لضباط الاحتياط بوظائفهم وعلاواتهم الدورية وترقياتهم أثناء فترات استدعائهم وفقا لاحكام هذا القانون ، ويبين من هذا النص انه لا يتضمن قاعدة تنظيمية عامة يستند منها المدعى حقه في الترقية المطمون فيها دون حاجة الى اصدار قرار اداري بذلك من الجهة المختصة انما كل ما يقضى به هذا النص هو ان تحتفظ الجهات التي يعمل بها ضباط الاحتياط خلال مدد استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة بوظائفهم وحقوقهم كاملة في الترقيات والعلاوات طبقا لاحكام القوانين التي تنظم شؤونهم الوظيفية وذلك حتى لا يترتب على استدعائهم للخدمة بالقوات المسلحة حرمانهم من أي حق من الحقوق التي يتمتع بها زملاؤهم الذين لا يؤدون هذه الخدمة الوطنية ومن ثم تكون الدعوى في حقيقتها دعوى الغاء وليست دعوى تسوية كما ذهب الحكم المطعون فيه .

**ثانياً : حالات قبل فيها المحكمة الادارية العليا اعتبار المنازعة الادارية
من منازعات التسويات :**

الحالة الاولى

القاعدة :

**المنازعة في تحديد الاقدمية في المنازعات المتعلقة بالمرتبات لا تنقيد
بمواعيد الانشاء :**

الحكم :

قضت المحكمة الادارية العليا بما يلي :

« ان طلبت المدعى حساباً هو واضح من عريضة دعواه - تتحدد في اعتباره منقولاً الى الجهاز المركزي للمحاسبة في الدرجة السادسة وحساب اقدميته في هذه الدرجة من تاريخ شغله لوظيفة من ذات الفئة بينك بور سعيد اعتباراً من ١٩٦٤/٧/١ فان يؤدي ذلك ان المدعى يهدف الى حساب مدة خدمته السابقة بينك بور سعيد بالدرجة السادسة في اقدميته في هذه الدرجة بالجهاز المذكور ، وهذا اطلب من المدعى هو في حقيقته وبحسب تكيف المدعى لدعواه من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات ، اذ يتناول موضوعه تسوية حالته بضم مدة خدمته السابقة بينك بور سعيد اذ لم ينصرف تصده تخط الى الطعن بالانشاء في قرار تعيينه في الجهاز المركزي للمحاسبة ومن ثم فالدعوى المعروضة على هذا الوضع هي من دعوى التسوية لا الانشاء ولا يخضع قبولها بالتالي للمواعيد المقررة للطعن بالانشاء ولذلك يكون هذا الوجه من الطعن على غير اساس من القانون ويتمين رفضه ..

(راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية انجسيا في ١٥ سنة من ١٩٥٢ - ١٩٥٣ - الجزء الثاني : حكم ٥٩٢ - ١٦ « ١٩٧٤/٥/١٩ »
٠ ١٩٧٠/١٣٠/١٩



الحالة الثانية

القاعدة :

ان طلبات حساب مسدد الخدمة السابقة والترقية الحتمية لقدامى الموظفين تعتبر من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات وليست منازعة في المعاش لا يغير من طبيعة هذه المنازعات كون الموظف احيل الى المعاش قبل رفع الدعوى اثر ذلك ان الدعوى لا تنقيد بالميعاد المقرر للمنازعة في المعاش .

الحكم :

ان طلبات حساب مسدد الخدمة السابقة في اقدمية الدرجة والترقية الحتمية لقدامى الموظفين لا جدال انها من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات

وليست منازعة في المعاش وذلك حسبما استقر عليه قضاء مجلس الدولة ، ولا يغير من طبيعة هذه المنازعة كون الموظف أحيل إلى المعاش قبل عرضها على القضاء للفصل فيها إذ المنازعة في المعاش لا تنور ومن ثم يبدأ سريان الميعاد المتر لها من تاريخ تسلم سركى المعاش الا فقط عندئذ ينشأ الخلاف حول اصل استحقاق المعاش أو تعديل مقداره فالمنازعة في المرتب تختلف عن المنازعة في المعاش سواء من حيث الموضوع أو السد القانونى الذى يقوم عليه كل منهما . وعلى ذلك فإن طلب المسمى ضمن الرتب الباقى من مدة خدمته بالتعليم الحرس فى أفضلية الدرجة الثالثة طبقاً للقرار الجمهورى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٥٨ فى شأن حساب معدل العمل السابقة فى تقدير الدرجة والمرتب وأفضلية الدرجة وطلبة الترقية الى الدرجة الرابعة الشخصية لقضائه ٢١ عاماً فى أربع درجات متتالية طبقاً للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الخاص بنظم موظفى الدولة فى الأقليم الجنوبي وما يقرتب على ذلك من تسلسل علاواته الدورية التى يستحقها فى بواعيدها وصرف الفروق المالية المترتبة على تسوية حالته على النحو المتقدم ، فلا شك أن كل هذه الطلبات لا تصدو أن تكون من المنازعات التى تتعلق بالمرتب لا المعاش وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد ميعاد السنة القصوى عليه فى المدة السادسة من قانون المعاشات رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ استناداً الى أن الدعوى برمنها وما استبليت عليه من الطلبات المذكورة هى منازعة فى معاش يكون قضاء غير صحيح لأنه قد أخطأ فى التكيف التقوى السليم لطلبات المسمى» .

(مشمل اليه بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا ١٥ سنة من ١٢٥٢ - الجزء الثانى - ١٩٨٢ - الحكم - ٩٤ - ١٥
 « ١٩٧٣/٦/١٧ » ١٩٢٢/٧٨/١٨) .

المبحث الثالث

المقالة المختارة

من افتاء الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
في شأن التسويات

أولاً : تسوية حالة الزميل :

انتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
بجلسة ١٩٧٦/٥/٢٦ على أنه يقتصد بالزميل عند تسوية حالة الملل
بالطبيق للمادة (١٢) الملل الذي يتعد معه في المؤهل الدراسي في سنة
التخرج وفي تاريخ التعيين أو تاريخ الحصول على المؤهل أيهما اقرب .

ورأت الجمعية العمومية بجلسة ١٩٧٧/٥/٨ أن مدلول الزميل طبقاً
للمادة (١٤) يشمل العاصل على نفس المؤهل في ذات دفعه التخرج كما يشمل
العاصل على ذات المؤهل في دفعة واحدة سابقة متى كان قد دخل الخدمة
في ذات التاريخ أو في تاريخ سابق كما انتهى رأى الجمعية بجلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ أن
منظ حكم المادة (١٤) هو وجود الملل بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٣١ وبذلك يخرج
عن نطاق تطبيق تلك المادة من ترك الخدمة قبل هذا التاريخ .

كما انتهى رأيها بجلسة ١٩٧٧/٥/٨ - ١٩٧٧/١٢/١٤ وغيرها إلى
أن التسويات التي تمت طبقاً للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٧ وعلى خلاف حكم
المادة (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ هي تسويات باطلية يجب سحبها
أعمالاً لنص المادة (٨٧) من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين المدنيين
بالدولة وإعادة تسوية حالات العاملين طبقاً للمادة (١٤) من قانون تصحيح
أوضاع العاملين المدنيين .

وانتهى رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة
١٩٧٨/٥/٣١ إلى أن احكام المادة ١٤ لا تطبق الا على العاملين بالجهات الاداري
للدولة ووحدات الادارة المحلية والهيئات العامة من تسري في شأنهم احكام
القانون ٥٨ لسنة ١٩٧١ بصدر نظلم العاملين المدنيين بالدولة ومن ثم فانه
اذا كان الملل موجود بالخدمة في إحدى الجهات السلف الاشارة اليها في
١٩٧٤/١٢/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١١ لسنة ٧٤ فلن احكام المادة (١٤) من هذا
القانون تسري في شأنه اذا ما استوفى كافة الشروط الاخرى اللازمة
لتطبيقها أما اذا كان من عمداً الملل بقطاع العام في ذلك التاريخ فانه
لا يستفيد من حكم المادة الرابعة عشر آنفة الذكر حتى ولو أصبح من
(خاطبتين باحكامه بعد ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٤) .

وقد صدر قرار الوزير المخصص بالسببية الاداريه رقم ٣ لسنة ١٩٧٦
يقضى بانـه بالنسبة للعامل الذى طبق فى تسلفه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٧
ولا يوجد له زميل فى جهة عمله الحالية او السابقة ينفق معه فى التاريخ الفرضى
لدرجة التعمين تسوى حالة هذا العامل بالمقارنة بالزميل الاحدث منه مباشرة فى
اقتضية فئة التعمين فى الجهة التى يعمل بها . .



ثانيا : سلطة الادارة فى اجراء التسويات المترتبة على قوانين الاصلاح
الوظيفى هى سلطة مقيدة :

انتهى رأى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة
بجلسة ١٩٧٨/٦/٢٨ الى ان سلطه جهة الادارة فى اجراء التسويات
للعاملين طبقا لاحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ او ١١ لسنة ١٩٧٥ وما
تضمنه من ترقيات هى سلطه خافية من عنصر التقدير لا نعدو مجرد
مطبق الاحكام الواردة فى أى من القانونين المشار اليهما أى التحقق من الشروط
المحددة لاستحقاق الترقية من حيث المسمى وعدم قيام
ممنع من موانع الترقية . ومضى بحق لها ذلك وجب ترقية العامل الامر الذى
يجوز قرارها بترقية من صفة القرار الادارى وينزل به الى مرتبة
العمل التنفيذى . وبالتالي لا يكون بمنأى من السحب والافناء بها طائل عليه
الامدنى ثبت مخلفته للقانون .

شرح وتعليق :

ومن المسلم به ان القرارات الادارية المبنية على سلطة جهة الادارة
التقديرية اذا صدرت مخالفة للقانون فقه لا يجوز سحبها الا خلال المدة
التي يجوز فيها الغاؤها قضائيا بحيث اذا انقضى هذا الميعاد اكتسب
القرار حصة تعصم من أى الغاء او تعديل وقد بينت محكمة القضاء
الادارى فى حكمها الصادر فى ٤ من مايو ١٩٤٩ ان مرد ذلك وجوب التوفيق بين
ما يجب ان يكون للادارة من حق فى اصلاح ما ينطوى عليه قرارها من
مخالفة قانونية وبين وجوب استقرار الاوضاع القانونية المترتبة على القرار
الادارى ، مع مراعاة الاتفاق بين الميعاد الذى يجوز فيه لصاحب
الشان طلب الغاء القرار الادارى بالطريق القضائى وبين الميعاد الذى
يجوز فيه للادارة سحب القرار المذكور ، وقضت هذه المحكمة بانـه اذا
صدر قرار بسحب الترقية بعد ان اصبح قرار الترقية
حصينا من الافناء لفوات ميعاد الستين يوما عليه فانه وان
كان هذا الميعاد قد نص عليه فى قانون انشاء مجلس الدولة فى صدد
معد ربح الدعوى يطلب الغاء القرارات الادارية الا ان قضاء هذه

المحكمة قد جرى على ان الحصانة التي يكتسبها بعد نواته تكون نافذة في حق الادارة كما في حق الافراد لوحدة السلطة وهي وجوب استقرار الاوضاع القانونية الناتجة من القرارات الادارية والمسؤولية بين طرق القرار في هذا الشأن ومن ثم يكون القرار المطعون فيه اذ سحب قرار الترقية السابق بعد الميعاد قد جاء مخالفا للقانون وجديرا بالانقضاء .

ونرى انه يشترط لصحة الاستناد الى الحصانة التي تكتسبها القرارات الادارية بنوات مواعيد طلب الغلها - ان تكون تلك القرارات منشئة لمرآكر قانونية لاحصاف الشأن فيها صلافة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الادارية بمقتضى القانون اما اذا كانت تلك القرارات ليست الا تطبيقا لقواعد آمرة تنعقد فيها سلطتها من حيث المنع او الحرمان فانه لا يكون لثمة قرار ادارى منشئ لمرآكر قانونى وانما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقريب للحق انذى يستنده الموظف من القانون مباشرة ويجوز للسلطة الادارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أى وقت متى استبين لها مخالفتها للقانون - اذ ليس هناك حق مكتسب في هذه الحالة يتمتع عليها المساس به (٤) .

وقد اشارت المحكمة الادارية العليا الى هذا المبدأ في حكمها الصادر في ١١ يناير ١٩٥٨ واستندت الى ابلصة سحب التسويات الخاطئة الى قولها : ان للادارة الرجوع فيها دون التقيد بمواعيد السحب في القرارات الادارية الباطلة لان الموظف لا يستند حقه من تلك التسوية وانما يستنده من القانون ان كل له اصل حق بموجبه . . .

ولهذا استقر رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع السابق الاشارة اليه على ان الترفيع الوجوبية التي منحت للمعلمين بالتطبيق للنصوص الامرة للقانونين رقمى ١٠ ، ١١ لسنة ١٩٧٥ تعد من نوع التسويات التي لا تلحقها الحصانة لان عمل الادارة في هذه الحالة يأخذ حكم العمل المبدى الذى لا ينبجم عنه نشوء مركز قانونى للمعلم ذلك لان هذا المركز منشئ مباشرة من المساعدة القانونية وعمل الادارة لا يعدو ان يكون كاشفا لا منشئاً للمركز القانونى وبالتالى لا يكون بنسأى من السحب او الانقضاء بها طلل عليه الامر متى ثبت مخالفته لاحكام القانون (٥) .

(٤) راجع حكم محكمة القضاء الادارى في الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٥ .

(٥) راجع في هذا الشأن :

المستشار الدكتور / جلال احمد خليل : تسوية حالات المعلمين بالحكومة والقطاع المماثل س ١٩٨٢ - ص ٥٧ - ٥٩ .

**ثالثاً : عدم جواز تطبيق احكام القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ اذا لزم
يكن الملل بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ :**

عرض على الجمعية العمومية لسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة موضوع احد العاملين بالحدى الشركات تتلخص وقائع في ان الملل حصل على بكالوريوس تجارة دور يونيو سنة ١٩٧٢ وعين بالشركة تعييناً جديداً بالفئة السابعة في ١٩٧٦/١١/٢٥ م ثم تقدم بطلب جاء فيه انه سبق تجنيده بتاريخ ١٩٧٢/١٠/١٤ وعين أثناء فترة تجنيده بوزارة الداخلية اعتباراً من ١٩٧٤/٨/١ وانتهت خدمته فيها بالانستقالة من ١٩٧٦/١١/٢٧ والتبس الملل المذكور في طلبه ضم حتى تجنيده وخدمته بوزارة الداخلية الى مدة خدمته الحالية بالشركة وورثته للفئة السادسة اعتباراً من ١٩٧٦/١١/١ تطبيقاً لاحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ واوضحت الشركة انه يفرض حسب مدة خدمته المذكورة السابقة طبقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ فله سيقترتب على ذلك ترقية للفئة السادسة في ١٩٧٦/١١/١ وهو تاريخ سبق على تاريخ تعيينه بالشركة في ١٩٧٦/١١/٢٥ .

وقد انتهت الجمعية العمومية لسمى الفتوح والتشريع بجلستها المنعقدة في ١٩٧٩/٢/٢١ الى انه يتبين من استعراض نصوص القانون رقم ١١/١٩٧٥ بصدر قانون تصحيح اوضاع العاملين المسجلين بالدولة والقطاع العام انه يشترط لتطبيق احكام القانون المشار اليه على العمال ان يكون في الخدمة في تاريخ الملل بالقانون المذكور في ١٩٧٤/١٢/٢١ . ولا يقدر في ذلك صدور القانون رقم ١٩٧٧/٢٢ بعد العمل بالنص الفصلي الثالث والرابع من القانون رقم ١١ لسنة ٧٥ والجدول الملحق به حتى ١٩٧٧/١٢/٢١ اذ ان هذا المد لا يخل بالاصل المقرر وهو ضرورة وجود العمال في الخدمة في تاريخ الملل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٥ حتى ١٩٧٤/١٢/٢١ بدليل ما نص عليه كل من القانون رقم ١٩٧٧/٢٣ و ١٩٧٨/٢٣ من العمل باحكامها اعتباراً من تاريخ الملل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وقصر اعمال اثر التعديل بالنسبة للعاملين الموجودين بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ .

ومن حيث انه في الحالة المعروضة ولئن كان الملل موجوداً بخدمة وزارة الداخلية في تاريخ الملل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ الا ان خدمته بها انتهت بالاستقالة والاتحاق بعمل جديد بخدمة الشركة المصرية لاعمال النقل البحري عن طريق التعيين ابتداء في ١٩٧٦/١١/٢٥ اي بعد الملل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ ومن ثم اصبح في مركز قانوني جديد بنيت الصلة بمركزه السابق بوزارة الداخلية ولا يستصعب في وظيفته الجديدة بالشركة مركزه السابق بوزارة الداخلية ويقتضى لا تنطبق احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥

وتعديلاته على مدتى تجنيده وخدمته السابقة بوزارة الداخلية ولا يجوز
حسابهما وفقا لاحكامه ضمن مدة خدمته الكلية لمرتبه بالشركة (٦) .

* * *

**رابعا : تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات
دراسية من كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية :**

انتهى رأى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة الى
جواز تطبيق الجدول الثالث على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية
من كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية تأسيسا على ان
المادة ٢٠ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ باصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين
المعينين بالدولة والقطاع الملم تنص على ان تصب المسد الكلي .
المحددة بالجدول المرفقة الخاصة بحملة المؤهلات الدراسية سواء ما
كان منها مقيما عند العمل باحكام هذا القانون او ما يتم تقيمه بنسبه
على احكامه اعتبارا من تاريخ التعيين او الحصول على المؤهل ايها اقرب) .
تسبب المسد الكلية المتطابقة بحملة المؤهلات العليا والاحدة في
الجدول المرفق مع مراعاة القواعد الآتية :

كما تنص المادة ٢١ على ان (تسبب المسد الكلية المتطابقة بالعاملين
المعينين في الوظائف المهنية او الفنية او الكتبية غير الحاصلين على مؤهلات
دراسية والمحددة بالجدولين الثالث والخامس لمرتبتين مع مراعاة
القواعد الآتية : ...) .

ومن حيث انه يبين ما تقدم ان المسدين ٢٠ ، ٢١ من القانون رقم
١١ لسنة ١٩٧٥ يحددان قواعد حساب المسد الكلية لطائفتين احدهما
حملة المؤهلات الدراسية ، والثانية غير الحاصلين على مؤهلات دراسية
المعينين في وظائف مهنية او فنية او كتبية ولم تشر الى من المسدين الى ما
يقيد تمر تطبيق بعض الجداول المرفقة يلتفتون المذكور على العاملين
الحاصلين على مؤهلات دراسية والبعض الآخر على العاملين غير الحاصلين
على مؤهلات ، فقد ورد نصها علما والقاعدة ان العلم يؤخذ على عمومه
ما لم يخص وعلى ذلك فانه يمكن تطبيق الجدول الثالث على حملة
المؤهلات الدراسية ممن يشغلون وظائف فنية ومهنية اذا استوفوا شروط
تطبيقه .

ومن حيث انه مما يؤيد ذلك ان المشرع نص في الفقرة (ع) من المادة
١٦ من هذا القانون انه في حالة تطبيق اكثر من جدول من الجداول
الرافعة للقانون فانه يحق للعامل تطبيق الجدول الاصالح له .

(٦) فتوى رقم ٣٧٥ بتاريخ ٢١/٤/١٩٧٦ ملف رقم ٤٧٨/٣/٨٦ .

ومن حيث ان الجدول الثالث يطبق على العاملين الذين يشغلون وظائف فنية ومهنية من غير الحاصلين على مؤهلات دراسية من تطبيقه عليهم يكون مكملا من باب اولي اذ لا يتصور ان يكون الحصول على المؤهل الدراسي سببا للاضرار بهم .

ومن حيث ان ما ورد بالكتاب الدوري رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر من الجهاز المركزي للتنظيم والادارة من استفادة حملة المؤهلات الدراسية من الجداول ارقام ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ لا يفيد بحكم اللزوم استبعاد حملة المؤهلات الدراسية من الاستفادة من الجدول الثالث .

لذلك

انتهى رأي الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والنشر الى هــواز تطبيق الجدول الثالث المرافق للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ على العاملين الحاصلين على مؤهلات دراسية ممن كانوا معينين ابتداء بمجموعة الوظائف الفنية او المهنية .

ويلاحظ ان الفقرة (هـ) من المادة ١٦ وان كانت تعجز تطبيق الجدول الاصلح على حملة الملل الا ان اعمالها لا يؤدي الى التقليل بين الجداول (٧)

المبحث الرابع

عرض مشكلة

التشريعات الكثيرة المتعلقة بتسوية حالة بعض العاملين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة

من أهم ملامح هذه التشريعات اتساعها بالكرة مما يدل على عدم السدقة والرصانة في إصدارها وعدم غلبتها بحراسة موضوعية شاملة . مما أدى إلى تعديلها مرات عديدة ، وقد أدى ذلك الأمر إلى تراكم منازعات التسويات أمام مجلس الدولة ، فضلا عن أن تفسر هذه التواضيع المتلاحقة تدريك الجهاز الإداري للدولة وأصبح تفسيرها مستعصما على الكثير من العاملين ، وحتى بالنسبة لبعض المشتغلين بشؤون الأفراد من المتخصصين في ذلك العمل ، وقد ترتب على ذلك كثرة طلب الاستفسار والمشورة من الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة والذي كان يرجع في حالات غير قليلة إلى قسم الرأي بمجلس الدولة يستوضحه في الكثير من الأمور ليلينها إلى الأجهزة الإدارية المختصة ، مما عوق عمل هذه الأجهزة الإدارية وعقد أعمالها إلى درجة كبيرة جدا .

ولذلك كان جديرا بالمرع أن يترتب في إصدار هذه التشريعات بحيث تصدر ملة بالحالات المختلفة بدلا من سياسة الترتيق والإصلاح الجزئي تبعاً لما يكشف عنه التطبيق من قصور وعدم دقة ورعونة في إصدار هذه التشريعات المتلاحقة .

ومما يؤيد ذلك أن الدولة استهفت تسوية حالات العاملين من حملة المؤهلات الدراسية فأصدرت القانون ٨٣ لسنة ١٩٧٣ . ولما لم يفي بالفرض المقصود ، صاغت وأصدرت القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ لمعالجة الآثار المترتبة على تطبيق القانون ٨٣ ، ثم ما لبثت أن أصدرت القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل أحكام قانون تنظيم العاملين المخنيين بالدولة وقانون العاملين بالقطاع العام ، ولما تعطلت شكوى العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية أصدرت الحولة القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ استجابة لمطالبهم ولم تقف غداة أقرأت قوانين التسويات عند هذا الحد بل عادت لتقرر بالقانون ١١٢ لسنة ١٩٨١ تعديل بعض أحكام القانون ١٣٥ لسنة ١٩٨٠ ولم تتوقف عجلة إصدار هذه التشريعات عند هذا الحد من السكم الكبير لتشريعات التسويات بل عادت لتصدر القانون ١١٢ لسنة ١٩٨١ بتعديل بعض أحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ولم يقف الأمر عند ذلك ، بل صاغت

الاداء التشريعية المريضة لتصدر القانون ١٠٦ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، وبالرغم من كل هذه التعديلات المتلاحقة فقد فأت المشرع علاج انتسويات المتعلقة بحالات خريجي مدارس الكليات العسكرية فندارك الامر باصدار القانون ٧١ لسنة ١٩٧٤ ، والقانون ٧٢ لسنة ١٩٧٤ بشأن تقييم الشهادات العسكرية المتوسطة ، ونوق المتوسطة وهكذا أصبح كل قانون يحتاج الى تفسير وكل تفسير يحتاج الى قانون آخر واضافة أخرى . وأصبحت الاجهزة الادارية غارقة في خضم بحر عميق من التشريعات المتعلقة بالتسويات ، وتسويات التسويات ، وتفسيرات التفسيرات .

وقد ادى ذلك الوضع الى اصدار عدة قرارات من وزير الضريبة لتفكلة ما ورد بالقوانين سابقة الذكر ، من ذلك القرار رقم ٢ لسنة ١٩٧٦ بمعالجة بعض المؤهلات الدراسية بالمؤهلات الواردة بالجدول المرفق بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٢ ، وكذلك اصدار القرار رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٧٨ بشأن معالجة بعض المؤهلات الدراسية بالجدول المرفق بالقانون رقم ٨٣ ، كما صدر القرار رقم ١٢٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن المؤهلات التي تطبق عليها احكام القانون رقم ٨٢ والقرار رقم ١٤٦ لسنة ١٩٨٠ ، بشأن اضافة بعض المؤهلات والشهادات التي تنطبق عليها احكام القانون ٨٢ ، كما صدر القرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨١ بشأن اضافة بعض المؤهلات التي نطبق عليها ايضاً احكام القانون ٨٣ .

ولم يقف الامر عند هذا الحد ، بل تطلب الوضع علاج القصور والنقص الوارد بالقوانين والقرارات الوزارية السابقة ، مما حدى بلجهائ المركزى للتنظيم والادارة وهو المسئول الاول عن ذلك الى اصدار عدة كتب دورية بشأن اسلوب تنفيذ القوانين والقرارات السليقة ونصحبح بعض الاخطاء المسدية ، نذكر من هذه الكتب الدورية الكتاب الدورى رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن القانون ٨٢ والكتاب الدورى رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تطبيق احكام القانون ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ ، والكتاب الدورى رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بشأن تنظيم احكام القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٨٠ ، والكتاب الدورى رقم ٤١ لسنة ١٩٨٠ فى شأن الشهادات العسكرية التي تقرر اضافتها الى الجدول المرفق بالقانون رقم ٨٢ ، والكتاب الدورى رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٠ فى شأن تصحيح بعض الاخطاء المسدية التي وقعت فى الكتاب الدورى رقم ٢٧ ، وكذلك الكتاب الدورى رقم ٢ لسنة ٨١ فى شأن الشهادات العسكرية التي تقرر اضافتها الى الجدول المرفق بالقانون ٨٢ ، كما صدر الكتاب الدورى رقم ٣ لسنة ١٩٨١ بشأن مدى جواز تخفيض الجدول الثانى بمقدار ٦ سنوات لبعض حملة المؤهلات ، وصدر كذلك الكتاب الدورى

رقم ٤ لسنة ١٩٨١ بشأن إضافة المقررة بالمادة ٥ من القانون ١٢٥ ، وكذلك
'الكتاب الدوري رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بشأن النكثبة التي تعود على العليز
من التسوية يقتضى احكام القانون ٨٢ .

ولم يقف عجلة اصدار الكتب الدورية عند هذا الحد الذي جاء
نتيجة للتسرع والرعونة في اصدار التشريعات غير الناضجة والقرارات
الكليحة ، ماصدر الجهل المفترض فيه العمل على التنظيم والادارة الكتاب
الدوري رقم ٧ لسنة ١٩٨١ بشأن ارجاء تنفيذ نفوى الجمعية العمومية
لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس السدولة بشأن تخفيض الحد اوارده
بالمجدول الثاني من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بمقدار ٦ سنوات لطلبة
المؤهلات الدراسية التي اضيفت الى قانون ٨٢ . كما صدر الكتاب الدوري
رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ بشأن استفادة المعلمين المعلمين بلغات مسلحة من
احكام القانون رقم ٨٢ باعتبار ان مؤهلاتهم من المضافة . كما نطلب القصور
وعدم الفقة وعدم الفريث وعدم البحث المستفيض في حصر المؤهلات التي
تبادل المؤهلات الواردة بالقانون ٨٢ الى اصدار الكتاب الدوري رقم ٢٥
لسنة ١٩٨١ بشأن اضافة مؤهلات دراسية بجدول .ملحق بالقانون ٨٢
لسنة ١٩٧٢ بقرار وزير السدولة للتعليم والبحث العلمي رقم ٦١ . كما صدر
الكتاب الدوري رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ بسان تنفيذ القانون رقم ١١١ لسنة
١٩٨١ بتعديل بعض احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ م .

وقد ادى الوضع السابق الى اريك الاجهزة الادارية المختلفة في اسلوب
تنفيذ هذا الكم الهائل من القوانين والقرارات الوزارية والكتب الدورية .
بما اضطر الجهل الى اصدار الكتاب الدوري رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ
القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨١ والمعدل بالقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ .
والكتب الدوري رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ القانون رقم ١٤٢ لسنة
١٩٨٠ والمعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٠ في شأن المعلمين غير الحاصلين
على مؤهلات دراسية ، وكذلك الكتاب الدوري رقم ٤٢ لسنة ١٩٨١ بشأن
تنفيذ القوانين الصادرة في يوليو سنة ١٩٨١ ، وصدر ايضا الكتاب الدوري
رقم ٤٥ لسنة ١٩٨١ بشأن تنفيذ بعض احكام القانون ١٢٥ . كما صدر الكتاب
الدوري رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن المؤهلات الدراسية الواردة بالمجدول
المرفق بالقانون ٨٢ والمؤهلات الدراسية المضافة لها ، وصدر ايضا كتاب
الدوري رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ بشأن محاللات بعض المعلمين من حملة المؤهلات
الدراسية الذين حصلوا على مؤهلات عليا أثناء الخدمة وتسويتهم بالقانون
رقم ٨٢ : كما صدر الكتاب الدوري رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٢ ، بشأن لاتينية
الاعتبارية لخريجى جامعة الازهر .

تلك هي التشريعات والقرارات الوزارية والكتب الدورية التي تكفينا من حصرها وتبويبها على النحو سالف الذكر ، ونعتقد ان عجلة التشريع لن تقف عند هذا الحد ، بل هي في حركة مستمرة تسهر في تغطية النقص والفصور المستمر . وقد ادى هذا الوضع الى اصدار الجمعية العمومية للفتوى والتشريع الكثير من الفتاوى التي تتضمن بعض المبادئ الفقهية التي ترشد الجهاز الادارى في التغلب على الصعوبات التي اوجدتها التشريعات و لقرارات الملاحقة على النحو الشار اليه . ولكن هذه الفتاوى اصبحت غير كافية لعلاج النوضى التشريعية التي اربكت الجهاز الادارى واثقلت كاهل مجلس الدولة بالآلاف المنازعات الادارية المتعلقة بقضايا الفساء القرارات الادارية المشوبة بالبطلان ، وذلك فضلا عن دعوى لتعويض عن هذه القرارات مما كلف الدولة بمبالغ مالية كبيرة ، وذلك بالاضافة الى اعداد لا حصر لها من منازعات وقضايا التسويات الناتجة عن عدم فهم الكثير من التشريعات المتلاحقة والمتضاربة ، والمتناقضة بل والمشبوهة بالتجهيل والقصور ونسيان الكثير من الفئات التي ضجت بالشكوى والاثين ، فضلا عن ارقاق قضاه مجلس الدولة بمناعب لا حصر لها في سبيل تحقيق العدل الادارى للمظلومين .

والحقيقة ان هذه المشكلات اصبحت من اهم التعقيدات الادارية التي عوتت حركة الجهاز الادارى وشغلت العاملين عن مهتهم الاساسية في ادارة المرافق العامة واداء الاعمال والخدمت المطلوبة لجمهور المواطنين .

الفصل السادس

دعوى المقود الادارية

الفصل السادس

دعاوى العقود الادارية

المبحث الاول

(المعايير المحددة للعقود الادارية)

نمت المسادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنزعات الخاصة بعقود الالتزام ، والاشتغال العملى ، والتوريد ، أو أى عقد ادارى آخر » .

ويخضع من هذا أن النص أن المشرع قد تلافى جميع الانتقادات التى وجهت الى نص المسادة الخامسة من قانون المجلس رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ سواء من حيث الصياغة ، أو من حيث تحديد اختصاص محكمة القضاء الادارى ببعض العقود الادارية دون البعض الآخر ، أو من حيث الاختصاص المشترك بنظر منازعات العقود الادارية بين القضاء الادارى ، والقضاء العادى ، حيث أصبحت محكمة القضاء الادارى صاحبة الاختصاص بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بكافة أنواعها ولم يحد اختصاصها مقصورا على العقود الخاصة بعقود الالتزام ، والاشتغال العملى ، والتوريد .

وقد أيد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ هذا الاتجاه بالفقرة الحادية عشر من المسادة العاشرة .

ويجمل القول أن محكمة القضاء الادارى هى صاحبة الاختصاص العلم فى منازعة العقود الادارية .

وسنعرض المعايير المحددة للمعقد الادارى بشئىء من التركيز ، ونحيل الى توصيلاته الى المراجع المختصة فى العقود الادارية .

اولا : المعايير المحددة للمعقد الادارى :

ليس كل معقد تبرمه الإدارة يعد عقدا اداريا وذلك تنظرا لان الإدارة تبرم نوعين من العقود بعضها اداريا والبعض الآخر عاديا ، مثل العقود التى لا تتبع فيها الادارة اساليب القانون العلم .

ولذلك أصبح من الاهمية الكبيرة البحث عن المعيار المحدد للمعتمد الإداري ، لفائدة ذلك في تحديد الاختصاص الولائي للحكمة التي تتصدى لنظر النزعة المتعقبة بالمعقود الادارية من الناحيتين الموضوعية والمستعجلة . ونعرض هذه المعايير بليجل على النحو التالي :

١ - المعيار العضوي أو الشكلي :

في ظل هذا المعيار يمكن القول بين المعقد اداريا اذا كان احد طرفيه جهة ادارية . ويلاحظ ان هذا المعيار اذا كان لازما من حيث وجود الجهة الادارية غير انه غير كاف بالكلية لان الادارة قد تعتمد عقودا ادارية كما يمكن ان تعتمد عقودا عائلية عندما لا تستعمل وسائل القانون العام فلا يحتوي المعقد على شروط استثنائية او غير ملزمة في المعقود الخاصة .

٢ - معيار الاختصاص :

يتجه هذا المعيار الى اعتبار المعقد اداريا اذا كان القانون ينص على اختصاص القضاء الاداري بالنزاعات التي تنشأ بصدد .

ومن ناحية لا نسلم ايضا بكيفية هذا المعيار لان العبرة بطبيعية المصلحة ويمدى استتقال الادارة لوسائل القانون العام وبمدي اخذها بالشروط الاستثنائية التي تميز المعقد الاداري عن غيره من المعقود الخاصة .

٣ - المعيار الموضوعي :

يعتبر هذا المعيار من اهم المعايير العملية وطبقا له يكون المعقد اداريا اذا كان موضوعه وطبيعته تخضع لاحكام القانون الاداري بغض النظر عن شكله ، فطبيعة المعقد الاداري تستمد من موضوعه وطبيعته الذاتية ونصبيته شروطا استثنائية لا تميز لها في عقود القانون الخاص .

وجدير بالذكر ان المعقد الذي تبرمه الادارة من اجل تسيير مرفق عام لا يكون اداريا في جميع الاحوال الا اذا كان الطرفان المتعاقدان قد اتبعوا اسلوب القانون العام دون اسلوب القانون الخاص .

ومن اهم ما يميز المعقد الاداري طبقا لما سبق بيانه ان يكون مضيفا شروطا استثنائية تكون بمثابة المعيار الحقيقي والفعال في تميز المعقد الاداري (١) ويلاحظ انه ليست هناك نظرية متكاملة لتعريف

(١) راجع في موضوع الشروط الاستثنائية المرجع التالي نظرا لاهيته

في الموضوع

Himario : Les clauses exorbitantes du droits commun dans les contrats administratifs (Th : Paris, 1933)

الشروط الاستثنائية . ولكن يمكن القول بأنها تلك الشروط غير المنقولة في عقود القانون الخاص .

ويمكن للقضاء أن يتعرف على الشروط الاستثنائية من مجموعها وطبيعتها الذاتية . وليس يلزم اعتبار العقد إداريا إذا نص فيه على اختصام القضاء الإداري به : طالما لم تثبت حقيقة الشروط التي يحتوى عليها : لماذا كانت هذه الشروط التي يتضمنها العقد غير تطلعية أو الدالة على أنها شروط استثنائية ، فلا يمكن أعمال النص المتعلق باختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعة العقدية ، فالمعبرة بطبيعة العقد وليس بشكله .

ومن أهم صور الشروط الاستثنائية تلك النصوص التي تمنح للإدارة امتيازات التنفيذ المباشر التي تبشرها الإدارة بإلزامها من سلطة عامة ، ومن هذه الشروط تلك الشروط التي تمنح الإدارة الحق في اتخاذ الإجراءات التي تراها لازمة لحسن تنفيذ العقد بملأها المتفردة . ومثل ذلك حق الإدارة في توقيع الجزاءات على الطرف الآخر في حالة أخلاقه بقرائنه التعاقبية .

ومن الشروط الاستثنائية أيضا تلك الشروط التي نجدها في فئات الشروط التي تلزم الأفراد انضوين يتقدمون في المزايدات أو المنقصات بجرى تقديم المطالب ، بينما لا تلزم الإدارة إلا بعد ارساء المناقصة أو المزايدة ثم التصديق على القرار من الجهة المختصة .

ومن أهم الشروط الاستثنائية كذلك تلك الشروط التي تمنح للمتعهد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير مثل إلزامه في عقود الالتزام . حيث نجد الإدارة تمنح المستقر سلطة نزع الملكية لأغلبية المنشآت اللازمة للمرفق موضوع الالتزام (٢) .

ونكتفي بهذا القدر لصور الشروط الاستثنائية ولا ندمي أننا بذلك قد بينا صورة كلية لهذه الشروط التي يمكن استنباطها من طبيعتها ومن أصلها بطابع السلطة العامة ويكونها غير ملزمة في عقود القانون الخاص .

وخلاصة القول أن محيل الشروط الاستثنائية هو المعيار المبنى لتبني العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص : فالشرط الاستثنائي هو

(٢) دكتور / ثروت بدوي بحوث في عقود الادارية علم
١٩٥٨/١٩٥٧ ينقسم الدكتوراه بمعهد العلوم الادارية ص ٥٢ ومسا
بمعددها .

الذى يطبع العقد بطلعة الاستثنائي ، كما يمكن القول بصيغة عامة ان الشروط الاستثنائية التى تنطوى على امتيازات السلطة العامة هى التى تقوم وحدها بسدور المعيار الموضوعى فى تمييز العقد الادارى عن غيره من العقود الأخرى .

وبناءً على ما تقدم ان احتواء العقد على نصوص استثنائية تحتوى على عنصر السلطة العامة يعتبر المعيار العلى الذى يحدد بطريقة مباشرة الطبيعة الادارية للعقد الادارى .

وخلامة انقول ان الجيع بين الاهداف ونوسائل هو نقاط اختصاص القضاء الادارى فى شأن المنازعات التعقيدية ، فمن الثابت ان الادارة قد تظهر فى تصرفاتها التعقيدية مع الغير بظهور السلطة العامة ، وذلك حين تضمن عقودها هذه الطائفة الخاصة من الشروط الاستثنائية التى تبين لها ان تجرى ما تراه لازماً لمصلحة المرفق العام من تعديلات فى بنود العقد بإرادتها المفردة ، على غير ما تقتضى به قواعد القانون الخالص التى تجعل من العقد شريسة المتعاقدين . وهو ما يجعل من العقد ادارياً بطبيعته يحكمه القانون الادارى وتضعف الادارة بسببه للقضاء الادارى .

أما اذا تجرعت الادارة فى عقودها من مظاهر السلطة العامة ، فبرزت هذه العقود على مقتضى احكام القانون المدنى او القانون التجارى ، فانها تبعد بذلك الى مستوى الأفراد العاديين لتتور معهم فى تلك نظم قانونى ونظام قضائى موحد ، ولن يشنع لها فى ذلك ان تكون هذه العقود ذات صلة برفق علم تديره الادارة بقصد تحقيق نفع عام (٢) .

التعريف بالمعقود الادارى الذى نص عليها قانون مجلس الشؤلة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ بالفقرة الحادية عشرة من المادة الماثرة :

نصت الفقرة السابعة على اختصاص المجلس بالمنازعات الخاصة بمقود الالتزام او الاشتغال العامة او التوريد او عقد ادارى آخر ، اى ان النص جعله ملابكاً مبسوطاً « اى عقد ادارى آخر » ، ونرى ان تكييف العقد الادارى الآخر يخضع للمعيار سلفة البين ، أما المعقود الذى جاء ذكرها فيجدر بنسأ تعريفها على النحو التالى :

اولاً : عقد الالتزام برفق علم : (Les consession de service public)

هو عقد ادارى بمقتضاه يتمهد احد الأفراد (او احدى الشركات)

(٢) الدكتور طليعة الجرف : « رقابة القضاء لامل الادارة العامة » - ط / ١٩٦١ - ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

بتكليف من الدولة أو إحدى وحداتها الإدارية ، وطبقا للشروط التي توضع له ، بالتفويض على نفقته وتحت مسؤوليته المالية بإداء خدمة عامة للجمهور ، مقابل التمريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن ، واستغلاله على الأرباح وتكون عملة في صورة الاذن له بتسجيل رسوم من المتقنين (٤) .

ثانيا : عقد الاشتغال العمالة : (Le marché de travaux public)

وهو عقد مقفولة بين شخص معنوي عام وفرد أو شركة بمقتضاه يتمهد المقلول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لصالح هذا الشخص المعنوي العام ، وتحققا لمصلحة عملة ، مقابل ثمن يحدد في العقد مقابل بناء خزان أو دور للمصالح العسكرية ، أو انشاء فرعة عمومية ، أو ردم برك ، أو التنظيف والكس والرش في الطرق العملة الخ ...

وطبقا للتعريف الذي فكرناه يشترط في الاشتغال العمالة ان تكون لصالح شخص معنوي عام ، وان يكون موضوع هذه الاشتغال عقارا لا منقولا ، وان يكون العطر مخصصا لرفق عام ، او ان يكون الغرض منه على الاشتغال تحقيق منفعة عامة (٥) .

ولم يصدر تشريع بتنظيم عقد الاشتغال العمالة الا حديثا (٦) . وذلك بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم المناقصات ، المسجل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ ، وقد انفي هذا القانون وحل محله القانون رقم ٢٢٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات والمزايدات ، وهو المعمول به ولتعليمات الواردة عليه ، وطبقا للمادة ١١ من هذا القانون تسرى احكامه على مقاولات الاعمال ، الانما يتعلق ببعض الموضوعات التي تخضع فيها مقاولات الاعمال لاحكام قانونية خاصة بها .

(٤) من الاحكام العملة التي لصورتها بحكمة القضاء الاداري بشأن عقد الانقراض : حكما في ٢ يونيو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ١٢٩٧) ، وفي ١٦ يونيو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ١٥٦٢) .
انظر ايضا حكم محكمة استئناف الاسكندرية في ٤ مارس سنة ١٩٥٢ (المحلة س ٢٢ ص ١١٢٦ رقم ٨٧) .

(٥) من احكام محكمة القضاء الاداري بشأن عقد الاشتغال العملة : حكما في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٥ (المجموعة س ٤ ص ٩٠٦) ، وفي ٦ مارس سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٥ ص ٦٩٠) ، وفي ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥١ (المجموعة س ٦ ص ٢١٢) .

(٦) يبدو ان اول مقتر للشروط العملة والمواضعت يرجع منهذه الى تاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٠ ، وصغر به قرار وزارة في ٢٧ يناير سنة ١٨٨١ .

ثالثا : عقد التوريد : (Le marché de fourniture)

وهو اتفاق بين شخص معنوي من اشخاص القانون العلم وفرد أو شركة ، يتعهد بقتضاء الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي الملم ، يحتاج اليها مرفق علم ، مقبل ثمن يحدد في العقد ، مثل ذلك المقنود الخاصة بتوريد مواد حربية للجيش ، أو تموين لاعدد المعاهد التعليمية ، أو مهمات أو ادوات مصلح حكومية الخ . . .

ويختلف عقد التوريد عن عقد الاشتغال العلية في ان موضوعه توريد منقولات ، لا العمل في عقل . كما انه يختلف عن الاستيلاء في ان المورد يسلم المواد المطلوبة برضاه ، بينما الاستيلاء يقتضى صدور قرار اداري بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا (٧) .

(٧) من احكم محكمة القضاء الاداري بشأن عقود التوريد : حكما في مجلس سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٦٠٤) ، وفي ١٣ مايو سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٦ ص ٩٥٧ وص ٩٧٢) ، وفي ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٢ (المجموعة س ٧ ص ٧٦) ، وفي ١٥ فبراير سنة ١٩٥٤ (المجموعة س ٨ ص ٦٨٢) .

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي للمجلس بهيئة قضاء ادارى في نظر المنازعات العقود الادارية

ان القرارات التي تصدرها الجهة الادارية في شأن العقود الادارية نوعان
وردهما وهما :

نوع الاول :

يتخلل هذا النوع في القرارات (المنصلة المستعجلة) وهي قرارات
دارية نهائية تخضع لما تخضع له القرارات الادارية التمهيدية من احكام في شأن
المب وقف تنفيذها والغاءها .

نوع الثاني :

ويتشمل في القرارات التي تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لمقتضى من العقود
لادارية واستنادا الى نص من النصوص التي تصدرها الجهة الادارية تنفيذا
مقتضى من العقود الادارية .

وتختص بمحكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة
عنها ، والطلبات المستعجلة سواء كانت مطروحة عليها بصفة اصلية ، ام باعتبارها
ردعا من المنازعات الاصلية المعروضة عليها وذلك باعتبار ان القضاء الاداري
هو وحده دون غيره صاحب الولاية الكلية بنظر المنازعات الناشئة عن
لعقود الادارية (٨) .

وجدير بالذكر انه لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاة اداري
مختص دون غيره بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الادارية طبقا للفترة
الحالية عشر من المدة المقررة بين قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ منحه
مختص تبعا للفصل في المنازعات عن هذه المنازعات من امور مستعجلة
سببا سبق بيانه ومن ثم يدخل في اختصاصه النظر في طلب نزع خبز
، شأن النزاع الذي يثور بخصوص العقد الاداري المبرم بين السدسى وبين
دارة (٩) .

(٨) راجع مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا
١٥٠ م من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ من ١٧٨ .
(٩) المرجع السابق ص ١٨١ .

وبما نجد ان الاقرار اليه ايضا ان اختصاص القضاء الادارى بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعمود الادارية هو اختصاص شلل مطلق لاصول تلك المنازعات خصبا سبق بيانه ، ولذلك فهو يختص بها يتفرع عنها في شلل الطالبات المستعجلة حيث يحق للمحكمة ان تفصل في الطلب المستعجل المتفرع من العقد الادارى في الحدود والضوابط المقررة للفصل في هذه الطلبات المستعجلة .

وبما نجد التفتية اليه انه لا يجوز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ ، لان الاول لا يتعلق بقرار ادارى وانما ينبثق عن رابطة عقدية ويخضع في منطقة العقد وتستثنى له ولاية القضاء الكامل دون ولاية الانفس . (١٠) الحالة الثانية من البحث الثالث .

ولا يغيب عن الذكر اعتبار عقد المساهمة في مشروع ذى نفع عام عقدا اداريا وثيق الصلة بعقد الاشغال العامة ياخذ حكمه ويعتبر من قبيلة نيت عقد اختصاص الفصل في المنازعات المتعلقة به لمحكم مجلس الدولة باعتبارها صاحبة الولاية في هذا الشأن دون المحكم المدنية .

وكذلك يعتبر المعهد بخدمة الحكومة عقدا اداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الادارى . (الحالة الثالثة) .

وتأسيسا على ذلك فالمنازعة المتعلقة به تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى باعتباره الجهة صاحبة الاختصاص الكامل في منازعات العقود الادارية .

كذلك فان صدور العقد من جهة نقيب عن الدولة واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مالوفة في نطاق القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ، ويختص بالفصل في المنازعات التى تنور بشأنه مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى .

وتطبيقا للحالات سالفة البيان نسوق بعض المنازعات المتعلقة بهما حسبما عرفت على المحكمة الادارية العليا .

(١٠) نفس المرجع السابق ص ١٨١ .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا في شأن بعض المفاعلات الهائلة المتعلقة بالمعقود الادارية .

موضوع الحالة الاولى : اختصاص القضاء الادارى دون غيره بالفصل في المفاعلات المتعلقة بالمعقود الادارية والطلبات المستعجلة وشروط ايقاف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها في ١٤ من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلي :

« ومن حيث انه ينبغي في ضوء هذا التنظيم لمصلحة المتد الادارى المركبة المرفقة بين نوعين من القرارات التى تصدرها الجهة الادارية في شأن العقود الادارية . . النوع الاول ، وهو القرارات التى تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للمتعدد وقبل ابرام المتعدد وهذه تسمى القرارات المنفصلة المستقلة ومن هذا القبيل . القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة والقرار الصادر باستبعاد أحد المتنافسين والقرار الصادر بالفصل المنفصلة أو بإسقاطها على شخص معين ، فهذه القرارات هي قرارات ادارية نهائية شأن أي قرار إداري نهائي وتطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بقرارات الادارية النهائية . والنوع الثاني : ينظم فيه القرارات التي تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لمعقد من العقود الادارية واستغلا الى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل من متعدد معسلا والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بالفصل للمعقد ذاته ، فهذه للقرارات يخص الفصل الادارى بنظر المفاعلات التى تثار بشأنها لا على امس اختصاصه بنظر القرارات الادارية النهائية وانما على امس اعتباره المحكمة ذات الولاية الكلية بنظر المفاعلات الناشئة عن العقود الادارية بالتطبيق للبند الحادي عشر من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والذي يقضى باختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المفاعلات الخاصة بمعقود الالتزام أو الاشتغال العلة أو التوريث أو بای عقد ادارى آخر ، وغنى عن البيان ان اختصاص القضاء الادارى بقضية الى هذا النوع الثانى من القرارات هو اختصاص مطلق لاصل المفاعلات وما يتفرع عنها اذ ليست هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل في شيء من هذه المفاعلات ، وهذا التنظيم القضائي يجعل القضاء الادارى يختصا بفصل في الطلبات المستعجلة التى تطوى على نتائج يتعذر تداركها او طلبات تنشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو اجراءات وحقية أو تحتفظية حالية للحق الى ان يفصل في موضوعه ، والقضاء الادارى اذ يفصل في هذه الطلبات انما يفصل فيها سواء اكدت مطروحة عليه بمسفة اصلية أم باعتبارها فرعاً من المفاعلة الاصليّة المعروضة عليه . وذلك على اعتبار ان القضاء الادارى هو وحده دون غيره فاضى المتد .

ومن حيث أنه وقد ثبت ما تقدم أن الجهة الادارية لم تبرم أى عقد مع الشركة الطاعنة وأن كل ما سلكته بخصوص هذا النزاع - على ما سبق أيضا - لا يعدو أن يكون من قبيل الاجراءات التمهيدية والتحضيرية المتعلقة على التمسك وهي اجراءات تشكل في طبيعتها القانونية قرارات ادارية مستقلة ومن ثم فانها تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من حكم في شأن طلب وقف تنفيذها أو إلغائها .

ومن حيث أن المادة ٧٢٠ من القانون المخفى تقضى بأنه « يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة » .

١ - في الاحوال المشار اليها في المادة السابقة اذا لم يفتق ذوو الشأن على الحراسة (الحراسة الانتقائية) .

٢ - اذا كل صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزة .

٢ - في الاحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون ، ولما كانت الحراسة القضائية وهي نيابة قانونية وقضائية لان القانون هو الذى يحدد نطاقها والقضاء هو الذى يسمح على الخلو من مخته تركا تصديق نطق مهته للقانون ، لما كانت الحراسة القضائية من الاجراءات الوقفية التى تقتضيها ضرورة المحافظة على حقوق اصحاب الشأن ومصالحهم ودفع الخطر عنها شأنها في ذلك شأن الطلب الوقفي بوقف تنفيذ القرار الادارى .

ومن حيث ان المادة ٤٦٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تقضى بأنه لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب إلغاؤه على انه يجوز للمحكمة أن تقرر بوقف تنفيذه اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن تعلق التنفيذ عند يتمسخر تداركها ، وقد جرت احكام القضاء الادارى على أن مخاد هذا النص أن المشرع قصد كسرط جوهرى لقبول طلب وقف التنفيذ أن يكون واردا في صحيفة دعوى الانشاء ذاتها ، وهذا الشرط الشكلى يستوى في المرتبة مع الشرط الموضوعى وهو أن يترتب على تنفيذ القرار تعلق عند يتمسخر تداركها اذ وردت صيغة المسادة بالنسبة الى الشرطين على حدة سواء وذلك للاهمية والخطورة التى تنتج في نظر المشرع عن وقف تنفيذ القرار الادارى بلراد أن يحيله بضملة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى معا .

ومن حيث أن للشركة الطاعنة اقلت دعاواها مقتصره اياها على طلب ونفى حمله تعيين رئيس مجلس ادارتها حارسا قضائيا على فرض النزاع

دون ان يقتزن هذا الطلب بطلب موضوعى يتناول الفناء القرار الادارى بالامتناع عن ارساء الممارسة عليها فان الدعوى تفسد - والحالة تلك - غير مقبولة عملا بحكم المادة ١/٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ السلف ذكره .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه وقد قضى بهذا النظر المتقدم فانه يكون قد اصلب القلوقن فى صحيحه ويكون النعى عليه غير ملزم على سبند من القلوقن يؤيده بما يقتضى به الحكم بقبول الطعن شكلا ويرفضه موضوعا والزام الشركة الطاعنة بالمصروفات « (١١) » .



موضوع الحالة الثانية : اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعمود الادارية هو اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يفرع عنها ، للمحكمة ان تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالقضايا المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة مع عدم جواز الخلط بين الطلب المستعجل وبين طلب وقف التنفيذ :

تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها فى ٢٦ يناير سنة ١٩٨٥ ما يلى :

« ومن حيث ان طلب الانشاء ، ويلتقى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة مفضحة عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح - اما اذا كان الاجراء صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد الادارى وتنفيذا له فان هذا الاجراء لا يبعد قرارا اداريا ويلتقى لا يرد عليه طلب الانشاء او طلب وقف التنفيذ واتما يبعد من قبيل المنازعات الحتوتية التى تعرض على قاضى العقد وتكون محلا للطعن باستمداء ولاية القضاء الكلى وغنى عن البيان ان اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعمود الادارية اختصاص شامل مطلق لاصل تلك المنازعات وما يفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة ، مما دأبت مختصة بنظر الاصل نهى مختصة بنظر الفرع اى الطلب المستعجل ، كل ما فى الامر ان المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى فى الحدود وبالقضايا المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة بان تستظهر الامور التى يخشى عليها من نوات الوقت او النتائج التى يتسبب تداركها او الضرر المحقق بالحقوق المطلوب الحفظة عليه ثم تستظهر بعد ذلك جدية الاسباب او عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها - بيد ان الطلب المستعجل فى هذه الحالة

(١١) مجموعة المبادئ التقونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٦٦٦ - ٢٤ (١٤ / ٤ / ١٩٧٩ / ١٠٠ / ٢٤) (بند ١٠١ من ١٧٨ - ١٨٠) .

لا يخلط بينه وبين طلب وقف التنفيذ لأنه لا يتعلق بقرار إداري وإنما ينبثق عن رابطة عقيدية ويدخل في منطقة العقد وتستنهض له ولاية القضاء الكلي دون ولاية الأنعام .

ومن حيث أن مدار المنازعة في الدعوى الماثلة رهين في جوهره بمدى حقوق طرفيها عند نهلية مدة الالتزام سواء بالنسبة إلى عقد الالتزام الأصلي أو التكميلي المبرمين بين الجهة الإدارية وشركة أسيدة الشرق في ٨ من أغسطس سنة ١٩٤٥ بخصوص تحويل قنلة القاهرة وضواحيها ومخلفات المذابح العمومية والفرعية بها إلى أسيدة عضوية وغيرها وما ترنو إليه الشركة المدعية بطلبها المستعجل من الحفاظ على ما تدعيه من حقوق يخشى عليها من نوات الوقت - ومثل هذه المنازعات جميعا لا تجاوز تحقيق العقد الإداري ولا تنبؤ عن دأثره ومن ثم تدخل في ولاية القضاء الكلي دون ولاية الأنعام ولا يرد عليها وقف التنفيذ المنطبق بقرارات الإدارية (١٢) .



موضوع الحالة الثالثة : اعتبار التمهيد بخدمة الحكومة عقدا إداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الإداري .

تقول المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٩/٦/٣٠ ما يلي :

« ومن حيث أنه فيما يتعلق بالسندع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى، فإن القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ بشأن الطعن في قرارات لجان الضبط بالقوات المسلحة ومن قبله القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ وإن كان يستتبع من ظاهر ديباجته التي أسلرف فيها إلى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن مجلس الدولة ومن المذكورة الإيضاحية له أنه هدف إلى إبعاد مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري عن نظر المنازعات الإدارية الخلسة بضبط القوات المسلحة وجاء نص المادة الأولى من المرسوم والشمول في هذا الشأن إلا أن الدعوى الماثلة - وإن كان المدعى فيها ضابطا بالقوات المسلحة - تتصل بمنازعة ثارت بخصوص عقد إداري ومتفرعة منه ، وقد استقرت أحكام القضاء الإداري على اعتبار التمهيد بخدمة الحكومة عقدا إداريا تتوافر فيه خصائص ومميزات العقد الإداري ، وبهذه المثلة فإن المنازعة بثقله تدخل في اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري باعتباره الجهة صالحة بولاية القضاء الكلي في منازعات العقود الإدارية فهو وحده دون غيره المختص بالفصل فيما يثور بسببها من منازعات أو إشكالات - وعلى هذا وإذا كانت المنازعة المطروحة لا تتصل بوتليفة المدعى باعتباره من ضباط

(١٢) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الأول - ٦٠٥ - ٢٢ (١/٢٦/١٩٨٠) ٤٩/٢٥ . (بند ١٠٣ ص ١٨١ - ١٨٢) .

القوات المسلحة بل تتصل بمقتضى ادرارى ابرم بينه وبين الجهة الادارية
متضمنا التزامه بخدمتها مدة معينة وقد نكل عن هذا الالتزام ومن ثم
ان هذه المنزعة بدلك الوصف تدخل في اختصاص مجلس الدولة ونفا
للمادة المتعبرة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة ويكون
الرفع بعدم الاختصاص في غير محله واجب الرضى « (١٢) » .



موضوع الحالة الرابعة : صدور العقد من جهة نافية عن الدولة
واتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير ملائمة في نطاق
القانون الخاص تتوافر فيه مقومات العقد الادارى ويختص المجلس بهيئة
قضاء ادارى بالنظر في المخالفة المتعلقة به :

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٨٠/٦/٢١ ما يلى :

« من حيث ان القانون رقم ٥٦٥ لسنة ١٩٥٤ ينص في ملغته الاولى على
ان « يخول وزير الشؤون البلدية والقروية سلطة التملك نيابة عن الحكومة
المصرية وادارة تصفية الاموال المصدرة والهيئة العليا للاصلاح الزراعى مع
الشركة المصرية للاراضى والمبلى في شلن استغلال منطقة تمر المنتزه ويبسج
الاراضى الزراعية المجاورة لهذا القصر في ناحيتى المنتزه والمصورة والترخيص
في انشاء منطقة سكنية ممتازة في هذه الاراضى واستصلاح منطقة جبل
المقطم وتعميرها وذلك وفقا لاحكام والشروط المرفقة « واستنادا الى هذا
القانون ابرم عقد بتاريخ ١٩٥٤/١١/٩ بين وزير الشؤون البلدية والقروية
بصفته نائبا عن الجهات المصددة في النص المذكور وبين الشركة المصرية للاراضى
والمبلى ، ونص هذا العقد في البند ٢٥ على ان « يبيع الوزير الى شركة
الاراضى الزراعية المجاورة لقصر المنتزه بالاستكدرية القلعة لزبلم ناحيتى
المنتزه والمصورة مركز كمر السوار والبالغ مساحتها ... » ونص البند ٢٨
على ان « تلتزم الشركة بتقسيم الارض جميعها طبقا لقانون تقسيم الاراضى .
ونص البند ٢٠ على انه « للشركة الحق بموافقة الحكومة في اقلية كبلين
اثنية في المنطقة الواقعة على الشاطئ وهى التى ستعتبر في مشروع التقسيم
من المنافع العامة على ان تستوفى الحكومة خمسة جنيهات عن كل كبلينه ومن
المتفق عليه انه لا يجوز للحكومة اعطاء اى تصريح لاي شخص او اية هيئة
لاستغلال مرفق الشاطئ او اقلية اى كبلين او مملات دائمة او مؤقتة خلاف
الشركة المشتري » . وقد صدر القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٦٢ بتصفية هذه
الشركة . وبانشاء المؤسسة المصرية للتصوير والانشاءات السيلية ونص في

(١٢) مجموعة المبادئ القانونية التى مرتتها المحكمة الادارية العليا في

١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٨٦٤ - ١٩ (١٩٧٩/٦/٢٠)

١٢٧/٢٤ . (بند ١٠٦ ص ١٨٤ - ١٨٥) .

بأنه الخليفة على ان « تؤول الى هذه المؤسسة جميع اموال وحقوق وموجودات الشركة المشار اليها والتزاماتها وتولى المؤسسة ادارة مرفق التعمير والانشاءات السيلحية السدى كانت تقوم عليه الشركة المصفاة ، ثم صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٠٩ لسنة ١٩٦٤ بتحويل المؤسسة المذكورة الى شركة مساهمة عربية تسمى (الشركة العامة للتعمير السياحي) وتتبع المؤسسة المصرية العامة للسكن والتعمير ونصت المادة الخامسة على ان تؤول الى هذه الشركة جميع اموال وموجودات وحقوق المؤسسة المصرية للتعمير والانشاءات السيلحية ، وتعد الشركة خلفا عاما للمؤسسة المذكورة » وبذلك آلت الى الشركة الاخيرة التي صارت اسمها شركة المعمورة للسكن والتعمير جميع حقوق والتزامات الجهات التي تولت شئون المرفق المشار اليه منذ اسناده الى الشركة المصرية للأراضي والمباني في ١٩٥٤/١١/٩ .

ومن حيث انه بالاطلاع على المستندات والخرائط المودعة من طرف الخصومة للكئين وهي المنطقة التي عرفها العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ في الخصومة ، تبين ان الكازينو موضوع النزاع . مقام في منطقة الشاطئ (البند ٣٠ سلف البيان) بأنها من المنفع العامة « كما تبين ان الترخيص الصادر من الشركة الطاعنة الى المظنون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور والمؤرخ ١٩٦٦/٤/٢٠ ينص على ان مدته ثلاث سنوات تنتهي في ١٩٧٢/٤/٣٠ وان الشروط الخاصة بترخيص شغل الكازينوهات والمحلات التجارية بشاطئ المعمورة والموقع عليها من الطرفين تعتبر جزءا لا يتجزأ من هذا الترخيص وقد نص البند ٢٢ من هذه الشروط على انه « اذا انتهت مدة الترخيص او الفنى لاى سبب وجب على المرخص له تسليم المين فوراً للشركة والا كلن ملزما بسداد خسة جنيهاً عن كل يوم من ايام التأخير حتى تاريخ التسليم مع الاعتراف بحق الشركة في اخلائها بالطريق الإداري » كما نص البند ٢٤ من الشروط المذكورة على انه « لرئيس مجلس ادارة الشركة الحق في سحب الترخيص ومصادرة التالين دون حاجة الى انذار او تنبيه او اتخاذ أى اجراء قضائى آخر وذلك في الحالات التالية :

(أ) اذا طرأت اسباب تستوجبها دواعى الصلح العام وفي هذه الحالة يرد للمرخص له مقابل المدة الباقية من فترة الترخيص .

(ب) ومن حيث انه يبين من العرض المتقدم ان الكازينو مثار المنازعة مقام في منطقة الشاطئ الممتدة من المنفع العامة والمقصود حق استغلالها على الشركة الطاعنة استنادا الى البند ٣٠ من العقد المؤرخ ١٩٥٤/١١/٩ سلف ذكره ، ومن ثم يكون التصريح للمظنون ضده بالانتفاع بالكازينو المذكور قد تم من الشركة الطاعنة بوصفها نقيبة عن الدولة في ادارة

واستغلال مرفق «السلطة» ، بـلتعديد الوارد في البند ٢٠ المشار اليه ، وبالتالي توافر في هذا التصريح مقومات العقد الاداري باعتباره صكرا من جهة نائية عن الدولة ، ولكونه حصلا بنشاط مرفق السلطة ، ولانه كما سبق البيان قد تضمن شروطا غير مألوفة في نطاق القانون الخاص لصل ابرزها ما تضمنه البنذان ٢٢ و ٢٤ من لائحة شروط ترخيص شغل التكرينوهات والمحلات التجارية بشاطيء المعمورة والتي اعتبرت احكامها جزا لا يتجزأ من العقد الاداري المذكور .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم لن محاكم مجلس الدولة تكون هي المختصة دون غيرها بنظر المنازعة المطلة وذلك استنادا الى المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي عدلت المسائل التي تخضع بها تلك المحكم دون غيرها وجاء في البند ١١ منها « المنازعات الخاصة بمقود الالتزام أو الاشغال العملة أو التوريدات أو أي عقد اداري آخر » ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون في قضائه سلف البيان ، ويتمين الحكم بفسائه ، وبـلختصاص محكمة القضاء الاداري بالالتكدرية بنظر الدعوى وبما عدتها اليها للفصل فيها ، مع الزام المطعون ضده بصرفك هذا الطعن (١٤) .



موضوع الحالة الخامسة : اختصاص القضاء الاداري بنظر المنازعة التي تشور بـنفسية ابرام جهة الادارة (المناجم والمحاجر) بتأجير ارض خارج منط البحث والاستغلال باعتبار كيف المنازعة بانها عقدا اداريا تبعيا بـتفرعا من العقد الاداري الاصلي .

تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ١٩٧٢/٢/٢٦ ما يلي :

« يتبل موضوع المنازعة في ان مصلحة المناجم والمحاجر تلبت بتأجير اراض خارج منط البحث والاستغلال ، لاتامة بيان أو منشآت أو سد خطوط ديكونيل أو لتكوين (احواش تشوين) ، الا تبعيا لترخيص بـلبحث أو عند استغلال منجم أو محجر فـل هذه المقود تعتبر عقودا تبعية كترخيص البحث ومقود الاستغلال وبـتفرعة منها ، ومن المبادئ المقررة ان العقد التبي أو المـتفرع عن عقد اصلي يسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلي ، ومن ثم تأخذ مقود تأجير هذه الاراضى حكم تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم والمحاجر ، ولا خلاف في ان هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية

(١٤) مجموعة المبادئ القلونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ٨٥١ - ٢٠ - ١٩٨٠/٦/٢١ ، ١٢١/٢٥

(بند ١٠٨ ص ١٨٥ - ١٨٧) .

كما تعتبر عتود الاستغلال المترتبة عليها عقودا ادارية وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة ، ومن ثم يكون نظر هذه المنازعة ، بحسبها متعلقة بمقتضى ادارى - على التتميل المتخدم - من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى - ويكون الدفع بعدم اختصاص هذا القضاء بنظرها في غير محله خليتا بقرائن (١٥) .

(١٥) مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الاول - ١٤٠١ - ١٢ (١٩٧٢/٢/٢٦) ٢٦٣/٤٢/١٧ .
(بند ١٠٧ ص ١٨٥) .

الباب الثاني

اجراءات رفع الدعوى وقبولها وسير الخصومة فيها

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الاول :

الاجراءات المتعلقة بالنظم والمواعيد وايداع المريضة واعلانها .

الفصل الثاني :

شروط قبول الدعوى أمام القضاء المادى ، والادارى .

الفصل الثالث :

اجراءات سير الخصومة أمام القضاء المادى ، والادارى .

الفصل الرابع :

موارض الخصومة أمام القضاء المادى ، والادارى .

الفصل الأول

الاجراءات المتبعة

بالتنظيم والمواعيد وايداع العريضة واعلانها

مقدمة في طبيعة نظر المنازعات الادارية

أمام القضاء الادارى

من اهم ما يمكن الاشارة اليه في هذا الموضوع ان دور القضاء الادارى في مرحلة نظر الدعوى يقتل في دور اجلبى ، لانه يسيطر على الاجراءات بطريقة اجلبية ، وتلك هى انسية الاجلبية للقضى الادارى لان الدعوى الادارية ترتبط براوبط القانون انعام ، وقد عبرت المحكمة الادارية العليا عن هذه الخصيصة والسمة تعبيرا صحيحا في حكمها الصادر بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٢ حيث تقول :

« من حيث ان القضاء الادارى يتميز بانه ليس بمجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المحنى ، بل هو فى الاغلب والاعم قضاء انشائى يتتبع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الافراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظريته التى يستقل بها فى هذا الشأن فترس قواعده القانون الادارى باعتباره نظما قانونيا متكلا فلا يخذ من احكام القانون الخاص الا للضرورة وبقدر ، وحيث لا يكون فى القاعدة المستوردة اى افتتات على كيان القانون الادارى او استقلاله ، وبالمشك يسر القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسر الدعوى والظن فى الاحكام ، لوجود الفارق بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المحنى ، اما من حيث النص واما من حيث اختلاف طبيعة الروابط التى تنشأ فيها بين الادارة والافراد فى مجال القانون العام ، وتلك التى تنشأ فيها بين الافراد فى مجالات القانون الخاص » .

وحيث ان امر الخلاف الذى يرجع بسببه الى نصوص التشريع لا يثير جدلا ، فان الخلاف الذى مرده الى اختلاف تشلط المحكم والى تبليين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستاهل معرفة ان عنصر الخلاف مرجعها الى روابط القانون الخاص حيث يتمثل غالبا فى خصومة شخصية بين افراد عليين تتصلر حقوقهم الذاتية ، بيد ان روابط القانون العام تتمثل فى خلاف على نوع من الخصومة الموضوعية التى مردها الى قاعدة الشرعية وبدا سيادة القانون ، متجردة من الخصومة الشخصية التى تهين على منازعات القانون الخاص (وان كل البعض يرى ان الدعوى الادارية لها سمة مخططة حيث يقف وراء الدعوى الادارية شخص يطالب بحق ذاتى لنفسه) .

وعلى اية حال نقتد استقرار الوضع على ان الدعوى العلقية على روابط القانون العام يملكها القاضى فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها

بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتبنيها للفصل فيها ، ثم هي اخيرا تتصل باستقرار حكم القاتون في علاقات الامراد مع الهيئات العلية مما يلزم تكييفا للصالح العلم تيسير امرها على ذوى الشأن (١) بطريقة مبسطة بما يسهم به القاضى الادارى من دور انشائى وايجلبى باجراءات ومغاد هذه السبة والخصية للدور الايجلبى للقاضى الادارى هي ان الدعوى الادارية تعتمد على المذكرات المكتوبة التى يتقيد بها المتقاضين ، وفي حالات قليلة تبدى فيها المرافعات الشفوية لايضاح بعض النقسلط الجديرة بالايضاح سواء من جلبب المتقاضى او من هيئة المفوضين .

وجدير بالذكر ان القضاء الادارى لا يعرف نظام شطب الدعوى المتبع امام القضاء العادى في حالة عدم حرص رافعها على متابعتها ، ويرجع ذلك ان الدعوى المنظورة امام القضاء العادى سواء كانت مبنية او تجارية فان اصحاب المصلحة هم الذين يحركونها غالبا ما تقاعسوا وتركوا دعواهم فانها تكون جديرة بالشطب لتترك المدعى لدعواه . .

اما بالنسبة للقضاء الادارى ، فان القاضى الادارى يملك الدعوى ويحركها ويشرف على استيفائها من حيث استيفاء المستندات والملفات من الاجهزة الادارية المختصة ، كما يحق له طلب الايضاحات اللازمة من ذوى الشأن او من هيئة المفوضين .

وحسبما سياتى بيانه ، نقتراح الاخذ بنظام شطب الدعوى لنفس الاعتبارات التى بنى عليها هذا النظام امام القضاء العادى حتى لا تتراكم القضايا امام محكم المجلس دون مرور لذلك ، هذا ويحق للقاضى الادارى اجراء تحقيق في الدعوى تبليثه المحكمة بنفسها او تدبب له من تراه مناسبا من اعضائها او من السادة المفوضين .

ويحق للمحكمة ان تعيد الدعوى للتحضير مرة اخرى اذا رأت ميسرا لذلك ، كما يحق لها ان تضم الشق المستجبل الى الشق الموضوعى وتحللهما معا الى هيئة المفوضين للتحضير ، وذلك اذا رأت المحكمة عدم توافر شروط الشق المستجبل من حيث الشروعية ، والجنية ، والاستجبل ، وعدم وجود امر لا يمكن تداركه او توقيه في المستقبل — او لغير ذلك من الدواعى والاسباب التى تقدرها المحكمة .

(١) المحكمة الادارية العليا — خبطة ١١/٢٣/١٩٦٣ — مجموعة العشر سنوات — المكتب الفنى — بند ٣ / دعوى .
وبراجع في هذا الموضوع :

H. Lencan : la procedure devant le Conseil d'Etat 1854.

وجدير بالذكر ان الاصل في اجراءات رفع الدعوى الادارية هو استقلال الاجراءات المنطقة بها عن تلك الاجراءات التي ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية الا فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة ، وبالقدر الذي لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة واوضاعه الخاصة وذلك الى ان يصدر في ذلك قانون خاص بالمجلس .

ومما يؤسف له حقا انه لم يصدر حتى الآن قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي بمجلس الدولة ، مع خلو قانون المجلس من احكام تنظم بعض المسائل الهامة حسبا سيقتى بيانه ، ونتيجة لذلك فان اغلب الاحكام الواردة بالفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ والمواد التي لم تلغ في القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٩ تطبق امام محاكم مجلس الدولة .

لذلك فقد تمعن علينا في عرض هذا الباب التركيز اولا على القواعد والمبادئ العملية الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وذلك قبل تناول الوضع امام القضاء الاداري ، وقد حرصنا على عرض اهم الحالات التطبيقية من احكام المحكمة الادارية العليا . وذلك حتى يتميز هذا المؤلف عن غيره بالنسبة العملية التي تعيد المشتغلين بالمتزعات الادارية من الصفوة المتفرقة من الاخوة والزلاء قضاة ، ومحامين .

ونتناول عرض هذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الاول

التظلم الاختياري ، والمجوبي قبل رفع الدعوى

ان حكمة التظلم قبل رفع الدعوى يتمشى مع اعتبارات الثقة في الادارة باعطائها الفرصة لاصلاح اخطائها بنفسها ، فيقوم المنظم بتقديم تظلمه الى الجهة الادارية عسى ان تتراجع وتصحح موقفها مما يفنى عن السر في المنزعة الادارية ، وضياح الوقت في مباشرة الدعوى .

ومن هنا فالنظم يعد اجراء لصلح كل طرف سواء كلفت الادارة او المتنازعين معها ، وقد يكون التظلم تظلماً اختياريًا او تظلماً وجوبياً ، ويلاحظ ان اغلب قواعد التظلم الاختياري تنطبق على التظلم الوجوبى وتبين ذلك فيما يلى :-

(اولا) : التظلم الاختياري

يمثل التظلم الاختياري في عرض الفرد حالته على الادارة طالبا منها انصافه ، ويؤدي هذا التظلم بدوره الى قطع القامع بشأن مدة الستين يوما التي ترفع الدعوى خلالها اذا تطلب القانون ذلك ، ويلاحظ ان اغلب قواعد هذا التظلم الاختياري تنطبق على التظلم الوجوبى .

ولا يشترط في التظلم شكل خاص ، فلا تشترط فيه الكتابة بل ، يكفى فيه القدرة على اثباته حتى بتأشير الرئيس المختص على الاوراق بان المدعى قسم اليه تظلمًا في تاريخ معين وفي موضوع معين ، كما يمكن ان يتم التظلم بصريضة عادية او بلغار على يد محضر . (٢)

وقد استقر رأى القضاء على اعتبار طلب الاعفاء من الرسوم القضائية الذى يقدم للجنة المساعدات القضائية (المفوض في مجلس الدولة) كالنظم في اثره ، فلا يطلب من المدعى ان يتظلم قبل طلب المعافاة ، ولا ان يقدم تظلمًا مع تقنيته طلبا للمعافاة ، بل يقوم طلب المعافاة قبلا كاهلا مقام التظلم في جميع آثاره . (٣)

وسوف نمود الى شرح ذلك الموضوع مع عرض نمونجا لطلب الاعفاء ، بالكتاب التالي من هذا المؤلف . « ان شاء الله » .

(٢) محكمة القضاء الادارى في ١٧/١١/١٩٤٨ - مجموعة الخبس عشرة سنة . (رقم ٥٢٥ - دعوى) .

(٣) نكتور مصطفى كمال وصنى - المرجع السابق - ص ١٧٢ .

وقد اشترطت محكمة القضاء الإداري في التظلم شرطين وهما : - (١)

أ - أن ينصب على قرار معين .

ب - ألا يكون مجهلا .

وقد توسعت المحكمة الإدارية العليا في معنى التظلم ليشمل كل ما يقسجه المتظلم للمتمسك بحقه أو المطالبة به . (٥)

والواقع أنه يكفي في التظلم أن يكون قائما على سبب معين يدل ما ورد فيه على موضوعه ، دون اشتراط وسيلة خاصة أو وجه معين للشكوى ، ويمكن فيه أن يقوم على الاستعطف وطلب الاتصاف بما دام ذلك يحمل الى علم الإدارة سببا معينا للشكوى .

ويجب في التظلم أن يمكن الإدارة من أن تستقي منه عنصر المنازعة على نحو يمكنها من بحثها ، فإن لم يكن كذلك كلن للمحكمة - في كل حالة على حدة أن تقدر اثر ما شاب البيانات من خطأ أو نقص أو تجهيل . (٦)

وجدير بالذكر أن التظلم يقدم الى الجهة مصدرة القرار أو الجهة الرئيسية لها ، التي لها الحق في التعقيب رئاسيا على الجهة المصدرة للقرار . وبالرغم من أن قانون مجلس الدولة قد نص على ذلك الامر بشأن التظلم الوجوبى ، إلا أن ذلك بعد بمثابة قاعدة عامة تسرى على التظلم الاختيارى والتظلم الوجوبى على حد سواء .

وتفيدا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن التظلم يقدم للوزير إذا كان هو مصدر القرار ، أو كانت له سلطة التعقيب على مصدره ، كما يمكن تقديمه الى مصدر القرار إذا كان صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره سلطة رئاسية . (٧)

(٤) محكمة القضاء الإداري في ١٤/١/١٩٥٣ - مجموعة الخمس عشرة سنة (رقم ٥٥ دعوى) .

(٥) المحكمة الإدارية العليا في ٢٧/٦/١٩٦٥ - مجموعة العشر سنوات - دعوى رقم ١٦٢ .

(٦) المحكمة الإدارية العليا - في ١٤ من ابريل ١٩٦٨ - السنة ١٢ ق - رقم (٨٧) صفحة ٦٦٤ .

(٧) المحكمة الإدارية العليا - مارس ١٩٥٨ - مجموعة العشر سنوات .

وتجدر الإشارة الى انه اذا اخطأ المتظلم فأرسل التظلم الى موظف مختص ولكنه اتنى من مصدر القرار ، فان ذلك لا يؤثر في الاجراء ويكون هذا التظلم صحيحا منتجا لآثره . (٨)

وتسرى نفس القاعدة على التظلم المرسل الى مدير شئون العاملين بدلا من مصدر القرار ، (٩) وذلك لاختصاصه بشئون العاملين ، وعليه بحالة المتظلم .

ويلاحظ ان تقديم التظلم لجهة غير مختصة من شأنه ان يحفظ المبدأ ، وقد قضت بذلك المحكمة الإدارية العليا ، واستت حكما على انه كان يجب على الجهة التي تظلم اليها وهي غير مختصة ان تحيل التظلم الى الجهة المختصة بنظره (١٠) .

ويعلق الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفى - رحمه الله - على هذا الحكم بقوله :

« ان هذا النظر يتقبله القانون الإدارى بسهولة لانه قانون تنظيمي يعقيل الالتزامات الإجبارية ، لان الأوضاع التنظيمية تقوم على التكليف والمسئولية بطبيعتها ، الامر الذى لا تحتيله الأوضاع المدنية البسيطة في مصر لابتناء القانون المدني على فكرة فردية محضة . وفي هذا النوع من التفكير تتقرر المسئولية على أساس سلبى هو عدم الإصرار ، لا على أساس ايجابى الا ينص صريح (١١) .

ويلاحظ ان القضاء الإدارى قضى بأن التقدم بالتظلم الى وكيل النيابة الإدارية لا يعتبر تظلماً من القرار الإدارى المطعون فيه ، طالما لم يصل الى علم الجهة الإدارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية ، أما اذا

(٨) المحكمة الإدارية العليا في ١٥ ابريل ١٩٦٢ - مجموعة المحسمين سنوات (رقم ١٦٨ ديموى) .

(٩) محكمة القضاء الإدارى - في ١٤/١/١٩٦١ - مجموعة الخمسة عشرة سنة - (رقم ٥٢٩ - ديموى) .

(١٠) المحكمة الإدارية العليا (دائرة تمشق) في ١٥ سبتمبر ١٩٦٠ - سره - رقم ١٢٩ - من ١٢٢٤ - ويتعلق الموضوع بشرط تقديم تظلمه الى وزارة الداخلية .

(١١) دكتور مصطفى كمال وصفى - المرجع السابق من ١٧٩ - ١٨٠ .

وصل اليها فانه ينتج اثره كتظلم قبل رفع الدعوى (١٢) ، كما قضى بأن مفوض الدولة الملحق بإدارة الفتوى المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة لا يمدد من قبيل الهيئات الإدارية أو الرئاسية التي يقدم لها التظلم الوجوبى طبقاً للقانون . (١٣) . وذلك على سند من اعتبار المفوض في هذا الموقع من الأجهزة الاستشارية للوزارة .

ويمثل الدكتور مصطفى كمال وصفي على هذين الحكمين أيضاً بقوله :

« ان هنا القضاء شديد التضييق لأن عمل القابلة الإدارية أو مفوض الدولة الملحق بالوزارة يجعلها مختصين بالتشكاوى والتظلمات ، مما يجعل الفرق يدق في نظر الفرد العادي ويجعله معزولاً إذا أرسل التظلم إليهما وكانا مختصين بشئون الوزارة أو الجهة الإدارية مصدرة القرار » (١٤) .

وأما نقر الأستاذ الكبير على وجهة نظره المدعومة بسبب اتساعيتها مردها الاعتقاد باختصاص الجهتين المذكورتين بتلقى التشكاوى والتظلمات ، وبالإعتماد بأن لهما اختصاص قانوني ، ويتبعها من أجهزة المشورة التي تبدي الرأي للأجهزة الرئيسية المختصة بها ، وتتفق أيضاً مع الدكتور وصفي في أنه وإن كان التظلم إلى السلطة التي تباشر الوصاية الإدارية على الأجهزة اللابركزية لا يخرج عن كونه تظلاً بالمعنى الفني ، لأن الفرد يعتبر معزولاً ، إلا أننا ننصح بأن يكون التظلم مرفوعاً إلى الجهة صاحبة الاختصاص الإصلي حتى يكون منتجاً لآثاره القانونية الصحيحة ، ولكي لا يخضع لتقدير السلطة الرئاسية في أعمال اثره القانوني من عدمه .

ولكي ينتج التظلم اثره القانوني الصحيح يشترط توافر شرطين أساسيين وهما :

١ - أن يقدم التظلم في الميعاد ، وأن يكون تقديم التظلم بعد صدور القرار الإداري .

٢ - أن يكون القرار المظنون فيه مما يجدى التظلم منه .

(١٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٦/١١/١٩٦٦ - س ١٢ ق - رقم ٢٨ -

س ١٩٥ .

(١٣) محكمة القضاء الإداري في ١١ نوفمبر ١٩٧١ - المجموعة رقم / ١٠ -

س ١٢٧ .

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ص ١٨٠ - ١٨١ .

ونوضح ذلك على النحو الآتي :

١ - ميعاد تقديم التظلم :

يجب أن يكون التظلم لاحقا لصدور القرار المطعون فيه ، لأن التظلم قبل صدور القرار لا يجدي ما يجعل المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى لعدم التظلم قبل رفعها وذلك أن كل التظلم وجوبيا .

ويعتبر التظلم مقدما في الميعاد إذا وصل إلى الجهة المقصودة بالتظلم في الميعاد القانوني ، ويلاحظ أن المخازعة في عدم وصول التظلم في الميعاد إذا كان راجعا إلى أعمال هيئة البريد أو تراخي الإدارة في تسجيل التظلم وعرضه على المسؤولين هو من الأمور التي تخضع لتقدير المحكمة . (١٥)

ويلاحظ أن تكرار التظلم لا يجدي إذ المبرة بالتظلم الأول ، وبناء على ذلك ففي حالة تكرار التظلمات يعتبر التظلم الأول هو التظلم الذي يمدد به في دعوى الإلغاء .

أما في دملوى الأحقية كطلبات التسوية ، فإن التظلم يفيد ذلك نظرا لأن تقادم الحق ينقطع كلما تكرر التظلم ، فإذا قدم الشخص تظلمًا قبل انقضاء الحق بالتظلم ، انقطع الميعاد وبدأ ميعاد جديد ، فإذا قدم تظلمًا آخرًا قبل انقضاء الميعاد الجديد انقطع ذلك الميعاد أيضا وبدأ موعداً جديداً وهكذا ، لأن الدعوى لا تسقط إلا بسقوط ذات الحق المتنازع في أمره حسبما سنفرد إلى شرحه تفصيلا ، ولأن التظلم يعد قريفة على البطلية الجديدة .

(٢) جدوى تقديم التظلم :

يشترط لاتجاج التظلم لاثره أن يكون مجديا ، ففي أحوال التظلم الوجوبى يجب أن يقدم التظلم قبل رفع الدعوى وفي الموعد القانونى لذلك والاكن عديم الفائدة .

ومن الحالات التي لا يكون التظلم فيها مجديا اعلان الإدارة سلفا عدم موافقتها على ما طلبه المدعى من تعديل أتعبيه مثلا ، فإذا تظلم المدعى بعد ذلك من قرار تخطيه فإن ذلك لا يكون مجديا بعد أن أعلنت الجهة

(١٥) المحكمة الإدارية العليا - في ٢١ مارس ١٩٦٥ - مجبوعة العشر سنوات (رقم ١٧١ دعوى) .

الادارية عدم الاستجابة الى طلب تعديل الاندبية الذى يبنى عليه الدمى
تخطيطه . (١٦)

الاضر القانونى للتظلم :

يترتب على التظلم قبل رفع الدعوى الآثار الآتية :

(اولا) : قطع ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وقطع ميعاد التقادم .

(ثانيا) : استيفاء اشتراط التظلم لقبول الدعوى اذا كان وجوبيا .

(ثالثا) : اثبات علم المدعى بالقرار المطعون فيه أو بالتوقف على نص
عليها الدعوى كإسقاط الضمان الموجب للمسئولية وتناوله .

(رابعا) : اثبات تعدى الإدارة ومسلكتها حيال المتظلم .

فيلتزم المدعى الى قطع الميعاد ، فطبقا لعقود مجلس الدولة ينقطع ميعاد
ميعاد رفع الدعوى بالتظلم الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار
او الهيئته الرئاسية . ويجب البت فى التظلم قبل مضي سنتين يوميا من تاريخ
تقديمه . واذا صدر القرار بالرفض وجب ان يكون مسببا . ويعتبر سنوات
سنتين يوما على تقديم التظلم دون ان يجيب السلطات المختصة عليه بمثلثة
قرار ملهى بالرفض .

ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظعن فى انقرار الخاص بالتظلم سنتين
يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المنكسورة .

ثانيا : التظلم الوجوبى

أن أغلب المبادئ والقواعد التى أشرنا اليها فى معرض الكلام عن التظلم
الاختيارى تنطبق على التظلم الوجوبى ، ويلزم تقديم التظلم الوجوبى طبقا
لنص المادة الثانية عشر من قانون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ . ويكون
ذلك قبل رفع الدعوى — وينشاء على ذلك فان الطلعت المقدمة رئيسا
بالظعن فى المقررات الادارية النهائية المتصوص عليها فى المهود ثالثا ورابعا
وتاسعا من المادة (١٠) لا تقبل قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى اصدرت
القرار أو الى الهيئته الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة قبلت فى هذا التظلم .
وتبين إجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة « .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو ١٩٥٨ — مجموعة الخمة مشرة

سنة — (رقم ٥٢٠ — دعوى) .

ويلاحظ أن البنود « ثلثا » و « رابعا » و « تلسعا » من المادة العاشرة المذكورة تتناول الطلبات التي يقدمها دوى الشئان بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو في القرارات الصادرة بقرتية أو بمنح العلاوات ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون وهي : الخاصة برفع القرارات الصادرة بإلحالة إلى المعاش أو الاستقداع ، أو بلفصل بغير الطريق التأديبي ، والطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون الخاصة برفع القرارات النهائية للسلطة التأديبية (١٧) .

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه ، حكما كبير الأهمية للمحكمة الإدارية العليا استحدثت مبدأ هالما يفصل في جواز رفع الدعوى قبل مضي الستين يوما المنصوص عليها في القانون . فنقول المحكمة :

« أنه اذا رفعت الدعوى قبل مضي الستين يوما المنصوص عليها في القانون فإن النظم يكون مقبولا ، لأن المشرع لم يخرج في صدد المواعيد عما هو مقرر في شأن النظم الاختياري ، لأن انتظار المواعيد مقصود به أمصاص المجال أمام الإدارة لإعادة النظر في قرارها ما فيتحقق ذلك سواء انتظر صاحب الشئان انقضاء المواعيد أو بغيره برفع دعواه أثناء الميعاد وانقضى الميعاد أثناء سير الدعوى دون أن تحييه الإدارة إلى طلبته (١٨) .

فاذا رفع الملتزم مع الإدارة دعواه قبل انتظار البيت في نظلمه ثم استجابت له الإدارة أثناء نظر الدعوى تحيل المدعى المرفوعة لرفع الدعوى قبل الأوان . (١٩)

وجدير بالملاحظة أيضا أنه محاولة للتيسير على أصحاب الشئان فقد جرت محكمة القضاء الإداري على أن قاعدة الرفض السلبي الاستفادة من فوات ميعاد

(١٧) تراجع المادة (١٢) والبنود ثلثا ورابعا وتلسعا من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
 (١٨) المحكمة الإدارية العليا في ١٦ يناير ١٩٦٠ — وكذلك في ٧ يونيو ١٩٦٤ — مجموعة العشر سنوات (رقم ١٧٥ — ١٧٦ دعوى) ، وكذلك حكما في ٨ مارس ١٩٦٩ — مجموعة السنة ١٤ — رقم ٥٧ — ص ٢٤ ، وكذلك حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ٢٢ السنة الأولى القضائية .
 (١٩) المحكمة الإدارية العليا في ١٧ مايو ١٩٥٨ — مجموعة السنة الثالثة — رقم ١٣٣ .

الستين يوما بعد التظلم دون ان ترد الإدارة ردا صريحا على التظلم ، لا يمكن ان تستقيم متى ثبت ان الإدارة قد اخذت في بحث التظلم وان فوات الميعاد دون رد صريح لم يكن الا بسبب بطء اجراءات الروتين الإداري ، ومن ثم وجب ان يبقى ميعاد الدعوى ممتدا حتى يثبت في التظلم قبولا او رفضا ، دون التقيد بالميعاد المقرر لقيام قرينة الرفض الضمني» .

ومن جانبنا نمتدح هذا الاتجاه المبني على قواعد العدل والإنصاف ، لان القول بغير تلك القضاء معناه حل المتظلم على مخلصمة الإدارة في وقت تكون هي فيه جادة في بحث التظلم ، ولا يخفى ما في ذلك من مجافاة لقصد المشرع حين اراد بالتظلم محاولة انتهاء المنازعة في مراحلها الاولى .

ويلاحظ ان قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، واحكام القضاء الإداري قد اضطرت على ان ميعاد الطعن بالالغاء يمكن ان ينقطع وان يوقف مما يسمح بامتداده لمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لاسباب خاصة وفي ظروف وتحت شروط معينة حسبها ستنفصله في الموضوع المناسب من هذا المؤلف .

الدفع المتعلقة بشرط الميعاد :

من اهم ما تجدر الإشارة اليه بالنسبة للدفع المتعلقة بوقف الميعاد ان شرط الميعاد ، لا يسرى على الدفع بعدم شرعية قرار اداري او لائحة يراد تطبيقها على احد الخصوم في دعوى نظرا امام القضاء ، ويقصد بالدفع استبعاد تطبيق هذا القرار او هذه اللائحة غير المشروعة ، فهذا الدفع غير مقيد بميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالغاء ، بل يجوز تقديمه ولو كان ميعاد الطعن في القرار او اللائحة المذكورة قد انقضى (٢٠) .

ويلاحظ ان الدفع بعدم قبول الدعوى لفوات الميعاد هو من الدفع المتعلقة بالنظام العام ، والملة في ذلك ان المشرع راعى في تحديد هذا الميعاد ضرورة استقرار المراكز القانونية ، ولذلك يجوز تقديم هذا الدفع في اية حالة تكون عليها الدعوى ، كما يجوز للحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها . (٢١)

وسوف نعود الى ذكر كل ما يتعلق بالدفع في نكتها المناسب بهذا الباب بالكثير من التفصيل والاسهاب .

(٢٠) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/٤/١٩٦٩ - مجموعة س ١٤ - رقم ٧٦

ص ٥٩٧ .

(٢١) محكمة القضاء الإداري في ٢٦/٢/١٩٥١ - قضية ٤٥٨ - س ٤ -

ص ٥٦٥ .

(المبحث الثاني)

بمعاد رفع الدعوى

تضمن قانون مجلس الدولة النص على معاد رفع الدعوى في المادة (٢٤) ونتم على ما يلي :

« ان معاد رفع الدعوى لملم المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالفاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه في الجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المصالح العامة او اعلان صاحب الشان به .

وينقطع سريان هذا المعاد بالنظم الى الهيئة الادارية التي اصدرت القرار او الهيئات الرئيسية ، ويجب ان يبت في النظم قبل مضي ستين يوما من تاريخ تقديمه . واذا صدر القرار بالفرض وجب ان يكون مسببا ، ويعتبر مضي ستين يوما على تقديم النظم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه .

ويكون معاد رفع الدعوى بالطعن في القرار الخاص بالنظم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة .

وطبقا لهذا النص يجب على طالب الفاء القرار الادارى المطعون عليه ان يرفع دعواه الى المحكمة المختصة سواء اكلت المحكمة الادارية ، او محكمة القضاء الادارى (طبقا للمستوى الوظيفى المعين) في معاد لا يتجاوز ستين يوما وهى المدة التي تبدأ من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه اذاكل من القرارات التنظيمية كاللوائح .

اما اذا كان القرار المطلوب الفاء من القرارات الفردية كقرار تخطى الموظف في الترقية ، او قرارا برفض منح ترخيص معين فنحسب بمدة الستين يوما من اعلان القرار الى المعنى به ، او من تاريخ علمه اليقيني بالقرار .

ويلاحظ ان قوات المعاد لا يمنع من الطعن المتعلق بالفاء القرارات الادارية اللاحقة للقرار الذي فلت معاد الطعن فيه طالما ان القرارات اللاحقة تنشأ براكز قانونية جديدة ويكون الطعن فيها في خلال المدة القانونية ، ولا يقدح في ذلك ان يكون الطعن متضمنا في ذات الوقت الطعن في قرارات ادارية سابقة . (٢٢)

(٢٢) دكتور مصطفى كابل - مجلس الدولة - مرجع سابق - ويشير الى حكم محكمة الفاء الادارى الصاغر في هذا الشان بتاريخ ١٦٥١/٥/٢ قضية ١٧٢ - س - ق - ص ١٢٤ .

أما فيما يختص بحساب الميعاد ، فإن مجلس الدولة يأخذ بالأحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض مع نظام مجلس الدولة وطبيعة المرفوعات الإدارية .

ويرجع إلى قانون المرافعات المدنية الجديد رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨ .
نجد أنه قد نص على المواعيد في المواد من الخمسة عشر إلى الثلثة عشر وقد ذهبت محكمة القضاء الإداري على أنه : « متى كان الميعاد مقدرا بالأيام لزم حساب الأيام الكاملة وحدها دون كسور الأيام ، والا انتهى الأمر إلى أن يكون حسابا بالساعات . فلذا كان من غير الممكن اعتبار اليوم الذي حصل فيه الإعلان أو النشر أو العلم اليقيني كله ، لزم أن يبدأ الميعاد من اليوم التالي مباشرة . (٢٢)

(٢٢) محكمة القضاء الإداري - حكم بتاريخ ١٩٤٨/١/٦ - في الدعوى رقم ١٧٠ لسنة ١ ق - مجموعة أحكام المجلس - السنة الثانية - ص ١١٦ .
وتنص المادة الخامسة عشر على ما يلي :

« إذا عين القانون للحضور أو لحصول الإجراء ميعادا مقدرا بالأيام أو بالشهور أو بالسنتين فلا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتر في نظر القانون مجريا للميعاد ، أما إذا كان الميعاد بما يجب انتقاله قبل الإجراء فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه إذا كان ظرفا يجب أن يحصل فيه الإجراء .

وإذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التي يبدأ منها والساعة التي ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد الممثلة بالشهر أو السنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وتنص المادة السادسة عشر على ما يلي :

« إذا كان الميعاد محينا في القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه ، زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال إليه ، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا زاد له يوم على الميعاد ، ولا يجوز أن يجاوز بميعاد المسافة أربعة أيام ، ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود .

وتنص المادة السابعة عشر على ما يلي :

« يعمد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقفية اقتطاع هذا الميعاد تبعا لتسهيله المواصلات وظروف الاستعجال ويعطى هذا الأمر مع الورقة =

ومن ناحية أخرى فأنه طبقا لنصوص قانون المرافعات سابقة الذكر
فانه اذا صلب آخر اليمين عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعده .

وحكمة ذلك ان اليمين وقد تعدد بالايام ، فانه يلزم ان يكون جميعه
ملكاً لصاحب المصلحة فيه ، بحيث يكون من حقه ان يؤجل في انتخاب
الاجراءات القانونية التي تقرر هذا اليمين ليقترنها خلاله ، حتى آخر يوم
فيه ، تليها لصاحب الشأن ضد عنصر المصلحة ، فحين يكون آخر يوم في
اليمين عطلة رسمية ، لزم امتداد اليمين حتى اول يوم عمل بعده هذه
العطلة ، لانه لو تيك بخير ذلك لوقع اليمين ناقصة ، مما يهدد مصلح
أصاحب الشأن بغضن (٢٤) .

وقد استقرت احكام مجلس الدولة على الاخذ بذلك في حدود
الخصوص بحيث انه اذا صلب اليوم الاخير من اليمين عطلة رسمية لمن
اليمين يمتد الى اليوم التالي (٢٥) .

وقد ايدت المحكمة الادارية العليا ذلك فيما قرره من انه اذا
كلن التبت ان آخر يمين للطن هو يوم ٦٥ يوليو سنة ١٩٥٥ يصلب
ينوم جميعه ، وكان الطعن تد ربع ليلناح صحيفته سكرتيرية المحكمة يوم
١٦ من يولية سنة ١٩٥٥ — فانه يكون مرفوعا في اليمين القانوني اعمالا

= ولا يعمل بهذا اليمين في حق من يطن لشخصه في الجمهورية انشاء
وجوده بها ، انما يجوز لقاضي الامور الوقتية او للمحكمة عند نظر الدعوى
ان تلو بسد المواميد العادية او باعتبارها متقدمة على الايجاز في الحالين
اليمين الذي كلن يستحقه لو اعلن في موطنه في الخارج .
وتنص المادة الثالثة عشر على ما يلي :

« اذا صلب آخر اليمين عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعدها »
وطبقا للمعمول به في مجلس الدولة بالنسبة لطعون الاتضاء فان اليمين
يبدأ من تاريخ النشر أو الاعلان أو العلم اليقيني حسبما سبق بيانه مع
الملاحظة الا يدخل في صلب اليمين اليوم الذي حصل فيه النشر أو
الاعلان ، أو الذي يثبت حصول العلم اليقيني فيه ، بل يبدأ اليمين
من اليوم التالي مباشرة لحصول احد هذه الاجراءات .

(٢٤) تكرر طمية الجرف : « رقبة القضاء لاصال الادارة العامة » —
مرجع سبق — ص ٢٨٥ وما بعدها .

(٢٥) محكمة التماس الاداري — في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٢ ق — في
١٨/٦/١٩٥٠ — مجموعة احكام المجلس — السنة الرابعة .

لنصوص قانون المرافعات التي تنص على انه اذا صالغ آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى اول يوم عمل بعده (٢٦) .

والعبارة برفع الدعوى أمام القضاء الإداري تكون بتاريخ ايداع صحتها الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من أحد المصلحين القبولين للمرافعة أمام مجلس الدولة .

وذلك مما استقرت الاحكام على اقراره : مثل ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي جاء به :

« ان العبارة في قبول الدعوى او عدم قبولها هو بتاريخ رفعها الى المحكمة . ولا تعتبر الدعوى مرفوعة طبقاً لقانون مجلس الدولة الا بإيداع صحتها سكرتارية المحكمة إما الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من رسوم الدعوى المراد رفعها ، فليس إجراء قضائياً ، اذ ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة التي ستقضى الفصل في موضوع النزاع الخاص بالحق المراد اقتضائه (٢٧) .

هذا ويجب اضافة مواعيد المسافة طبقاً لنص المادتين السابعة عشر والسبعة عشر من قانون المرافعات .

تقطع الميعاد ووقته :

يجري قضاء مجلس الدولة على ان الميعاد المحدد تقوينا لرفع دعوى الانشاء مطلقاً بالتظلم التصل ، ذلك ان المشرع قد اعتد في تعديده بضرورة استقرار المراكز القانونية ، وعدم استهدافها للطعن بدعوى الانشاء وقتاً طويلاً ، ومن ثم يكون الخلع بعدم قبول الدعوى لعدم مراعاة الميعاد يعتبر مطلقاً بالتظلم العلم وجهاً تقديمه في لينة حلة تكون عليها الدعوى ، كما للمحكمة ان تنقض من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى اذا رعت بمد هذا الميعاد (٢٨) .

غير ان المشرع من ناحية ، والقضاء من ناحية أخرى قد استشنع بمبلغ التهديد الذي يحمله هذا الميعاد القصير بالنسبة لأصحاب الشأن

(٢٦) المحكمة الإدارية العليا - في ١٦٥٧/١٢/٢١ - في الطعن رقم ١٦٦٩ - سنة ٢ ق - مجموعة المبادئ القانونية - السنة الثالثة - ص ٢٦٦ .
(٢٧) المحكمة الإدارية العليا في ١٦٥٦/٢/١١ - في الطعن رقم ٢٩٧ لسنة ١ ق - مجموعة المبادئ العليا - السنة الأولى - ص ٥٠ .
(٢٨) محكمة القضاء الإداري - حكم في الدعوى رقم ٤٠٨ لسنة ٤ ق - بتاريخ ١٦٥١/٢/٦ - مجموعة احكام المجلس - السنة الخامسة - ص ٥٦٥ .

من لهم مصلحة في الغاء القسرات الادارية غير المشروعة .
فلم يتجه كلاهما الى اعتبار ميعاد الستين يوما المقررة لرفع دعوى الالفاء
من مواعيد السقوط رغم تعلقها بالنظام العام . ذلك ان القاعدة المستقرة
في نفسه المرافعات وفي القضاء ، ان مواعيد السقوط لا تنقطع ولا توقف ،
ولا تبدل لاي سبب كان لتعلقها بالنظام العام (٢٩) .

وتأسيسا على ما تقدم فقد جرت نصوص قوانين مجلس الدولة ، كما
اهتلت احكام القضاء الاداري بأن ميعاد الطعن بالالفاء يمكن ان ينقطع
وان يوقف بما يسمح بامتداده بمواعيد تتجاوز الستين يوما المقررة وذلك لاسباب
خاصة وفي ظروف وتحت شروط معينة يمكن جمعها في القوة القاهرة ، والنظام
الاداري ، ورفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، ورفع طلب المصلحة من
الرسوم القضائية (٣٠) .

الفرق بين قطع الميعاد ووقفه :

مما ينبغي ايضاحه التمييز بين قطع الميعاد ووقفه ، فقطع الميعاد يؤدي
الى سريان ميعاد جديد من تاريخ الاجراء القاطع بينما وقف الميعاد لا يعني
الا ايقاف سريان الميعاد فقط بحيث اذا ما استأنف الميعاد سريانه بزوال العتد
الموقف ، فانه يسرى بالمدة الباقية من الميعاد وليس ببدء الميعاد كلها .

وقد نصت المادة الرابعة والعشرين من قانون مجلس الدولة في
مفترتها الثانية على ان ينقطع سريان الميعاد بالنظام الى الهيئة الادارية التي
اصدرت القرار او الهيئت الرئيسية ، وقد قاست المحكم على ذلك قطع
الميعاد بتنظيم طلب الاعفاء من الرسوم ، وكذلك برفع الدعوى الى محكمة
غير مختصة .

حالات تجديد الميعاد او انقضه :

من الجدير بالذكر ان الميعاد ينفتح حسبما اكده القضاء الاداري في
المالات التالية :

١ - انقضاء الميعاد بصور قانون جديد .

٢ - انقضاء الميعاد بصور حكم بمدم دستورية قانون سار .

(٢٩) محكمة القضاء الاداري - حكم في الدعوى ٣٦٦ سنة ٢ ق -
بتاريخ ١٩٥١/٢/٦ - مجموعة احكام المجلس السنة الخمسة ص ٤٥٦ .
(٣٠) دكتور طهية الجورج « رقبة التجباء لاعمل الادارة » - مرجع
سابق - ص ٢٨٨ وما بعدها .

٢٠ - انفتاح الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

٤ - انفتاح الميعاد بعدم القدرة على تحديد المركز التقوينة النهائي .

٥ - انفتاح الميعاد بتكثف واقعة جوهرية جديدة اذا تمكن المتقاضى من اثبات هذه الواقعة الجديدة .

٦ - انفتاح الميعاد باحتفاظ المحكمة للدعى بحق رفع دعوى أخرى اذا لم ينصف (٣١) ويلاحظ أن الحلة الأخيرة مبنية على اجتهاد القضاء الإداري

ونشرح ما أوجزناه فيما يلي :

١ - انفتاح الميعاد بصور قانون جديد :

طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ في احكام مسددة من امها حكاما بجلسة ١٥/٢/١٩٧٢ في الدعوى ٣٦٢ لسنة ٢٩ ق حيث تقول :

« أما عن النعم بعدم قبول الدعوى لرغمها بعد الميعاد المقرر لطلب الفاء القرارات الادارية في قانون مجلس القولة - فانه قد أصبح بدوره بعد صدور القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ غير ذي موضوع ، ذلك ان هذا القانون قد فتح باب الطعن في قرارات انتهاء الخدمة بغير الطريق التقليدى (سائلة البيان) ، وقضى بتصحيح أوضاع العاملين الذين انتهت خدمتهم بغير الطريق التقليدى طبقا لقواعد موضوعية موحدة واجبة التطبيق على من كلن قد لجأ منهم الى القضاء طالبا الفاءها ، او تراخى الى ان مسدده هذا القانون ثم تقدم بطلبه طالبا العودة الى الخدمة . فلن المدعى وقد أقام دعواه يطلب الفاء قرار انتهاء خدمته قبل العمل بهذا القانون . وكانت هذه للدعوى امكن اثرها في معنى التمسك بالعودة الى الخدمة من مجرد طلب العودة الى الخدمة بالتطبيق لحكم المادة الثالثة من هذا القانون على ما سللت الإشارة اليه ، فان هذه الدعوى تكون بهذه المثابة قد أصبحت بحكم القانون مقبولة شكلا » .

٢ - انفتاح الميعاد لعدم دستورية قانون سار :

ان صدور الحكم بعدم دستورية قانون سار يفتح مجال الطعن في القرارات المترتبة عليه .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٤٤٥ لسنة ٢٤ ق ما يلي :

« ومن المسلم ان قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية

(٣١) المستشار هلىء الدريوى - مرجع سابق - ص ١٧٢ ومبها بعدها .

القرار بقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة
مما نصت عليه من اعتبار القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية باحائه
الموظفين الى المعاش أو الاستداع أو نصلهم من غير الطريق القادى من
امال السباده يفتح المجال للطعن فى هذه القرارات امام محاكم مجلس
الدولة سواء ما كان منها صادرا بعد نشر الحكم او صادرا قبل نشره .

٣ - انتفاخ الميعاد بالنسبة لقرار لاحق مرتبط بقرار سابق .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان تصديق مركز المدعى بموجب القرار الطعون عليه الاول يتوقف
عليه مركزه بالنسبة للقرارين التاليين الطعون فيهما ، ومن ثم فان علم المدعى
بذهين القرارين علما يقينيا شاملا لجميع العناصر التى يمكن على اساسها ان
يتبين مركزه القانونى ، ويستطيع ان يحدد على مقتضى طريقة الطعن فيهما ،
هذا العلم لم يتحقق ايضا الا بطله بالقرار الاول ، ومن ثم يعتبر النظم
القانونى المتخدم فى ميعاده بالنسبة للقرار الاول سارى المفعول منتجا لانزله
بالنسبة للقرارين الاخرين ، اذ ان هذين القرارين مرتبطان بالقرار الاول
ارتباط النتيجة بالسبب ، وعلى ذلك تكون الدعوى بالنسبة للقرارات جيمهما
مقبولة ويتمين رفض دفع الحكومة بعدم قبولها » (٣٢) .

ونتيجة لما تقدم فان الميعاد يفتح - او بالادق يظل مفتوحا - بالنسبة
للقرار او القرارات التالية التى لا يمكن العلم بها علما يقينيا شاملا الا
بعد تحديد الموقف بالنسبة للقرار الاول المرتبط بهذه القرارات (٣٣) .

ولهذا جرى العمل بمجلس الدولة على ان الطعن فى تقرير الكلية فى
الواعيد المقررة للمطالبة بالفقه يترتب عليه الا يخلق ميعاد الطعن بالانفساء
فى قرار الترقية الذى لم يشمل الا بعد ان يتحدد المركز القانونى للطامن
بالنسبة لدرجة الكلية (٣٤) .

كذلك فقد قضت المحاكم بأن الطعن فى القرار الادارى فيما تضمنه
من نخطى المدعى فى الترقية بالاعدمية المطلقة وما يترتب على ذلك من آثار

(٣٢) المحكمة الادارية العليا - حكمها فى ١٩٦٥/٥/٢٣ فى القضية رقم

١٠٠٠ سنة ٨ ق .

(٣٣) المستشار هانى الدرديرى - مرجع سابق - ص ١٧٦ وما

بعدها .

(٣٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١/٢٩ - الطعن رقم ١٠ لسنة

٢١ ق .

يتضمن أسطقن بحكم اللزوم في كل قرار يصدر في إنشاء نظر الديموى .بالترقية الى الدرجات الاعلى متى كان أسطقن الترقية في هذه القرارات هو الانتدبية المطلقة ، وهو ما يعنى الا يتمين التقيد بالنسبة لهذه القرارات التلبية بمواعيد الانشاء المقررة وما تستلزمه من التظيم وانظطر المواعيد المقررة فيه (٢٥) .

٤ - افتتاح اليماد بمدم القدرة على تصديق المركز القانونى النهائى :
توجد هذه الحالة عندما لا يكون في وسع الشخص ان يعلم بما سيكون عليه مركزه القانونى ، وقد اثبت هذه الحالة اسلم القضاء الادارى في قضية تتعلق بالتطوع في مستوى الصف والمسافر .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان المتطوع لم يكن في وسعه وقت صدور قرار معين ان يعلم بما سيكون عليه مركزه القانونى عند نهاية مدة التجديد من حيث توافر شروط اعادة تجديد التطوع ، او تعلقها ، ولم يكن له ان يعلم قبل الاوان في الاثر فى المنظورة التى يمكن ان ترتب على هذا القرار ، بل كان عليه ان يقرض الى نهاية مدة تطوعه المجددة حتى يستبين حقيقة وضعه وبوقت الجهة الادارية بها » (٣٦) .

٥ - افتتاح اليماد بتكشف واقعة جوهرية جديدة :

لا يتعلق الخلاف في هذا الشأن بفتح اليماد ، ولكن الخلاف يدور حول كون الواقعة الجديدة جوهرية وبناء على ذلك فلن صدور مجدا جديد من المحكمة الانبارية العليا لا يصد واقعة جوهرية جديدة ولو كان المدعى لم يستظهر حقيقة وضعه الا بعد صدور الحكم الذى يستكشف منه الواقعة الجديدة فلا يمكن ان يرقب القانون لوضعا خاصة لن ينتظر صدور الحكم في الدعوى المنظورة .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

ان الخطا في فهم المسالة القانونية او الجدا القانونى لا يصلح سلفا لانتساح اليماد من جديد .

(٢٥) راجع في هذا الشأن على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى في ١٩٦٢/٤/٦ في القضية رقم ١٠٢ لسنة ١٤ ق .
(٣٦) المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٢/١/١٩ في القضية رقم ١١٨ لسنة ٧ ق .

وسبق أن قلت محكمة القضاء الإداري بذلك في حكمها الصادر بجلاسة
١٩٥٤/٦/١٤ .

وبلاحظ انه رغم القيود المشددة في موضوع افتتاح الميعاد بتكثف
واقعة جهرية جديدة لم تكن مطلوبة من قبل ، فانه اذا تمكن المتقاضون
من اثبات هذه الواقعة الجهرية فانهم يتمكنون من التوصل الى افتتاح
الميعاد بعد انفلاقه .

٦ - افتتاح الميعاد باحتفاظ المحكمة للدعى بحق رفع دعوى أخرى
اذا لم ينصف :

يرى المستشار هاني الدريوي ان هذه الحالة تعتبر من اطراف
التطبيقات التي جاست بها الاحكام بالنسبة لانتتاح الميعاد (٢٧) ، ويضرب على
ذلك مثلا بحكم محكمة القضاء الإداري حيث تقول :

« اذا كانت المحكمة قد احتفظت للدعين بحق اقامة دعوى جديدة
بالطلبات المعدلة اذا لم تنصفهم الإدارة ، وضمنت حكمها ذلك بلن قضت
بالغاء القرار المطعون فيه ، وما يترتب عليه من آثار ، انما يكون من مقتضاه
اعتبار التقديرية المدعى وزملاءه في الدرجة السادسة من اول مايو ١٩٤٦
عند الترقية للدرجة الخامسة ، فان كان ترتيبه في الاقضية على هذا
الاساس يدخلهم ضمن نصيب الاقضية المطلقة انصفوا بالترقية الى الدرجة
الخامسة ، وان لم ينصفوا فحقهم محفوظ بدعوى أخرى (٢٨) » .

ومن وجهة نظرنا نرى ان هذا الحكم لا اساس له من المبادئ القانونية
الصحيحة ، فلا يمكن التسليم به على وجه الاطلاق لان الاحكام تبني على
ما هو واقع وتنقيد بنطاق الدعوى وما يقدمه الخصوم من طلبات ، ودفع ،
وليس للمحكمة ان تخرج عن هذا النطاق على وجه الاطلاق .

(٢٧) المستشار هاني الدريوي - مرجع سابق - ص ١٧٨ ومما
يمدها .

(٢٨) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٢/٢/٢٠ في القضية ١٥٤٠ -
س ه مشمل للحكم بالرجع السابق - ص ١٧٩ .

(المبحث الثالث)

إيداع العريضة وإعلانها

يتم رفع الدعوى الادارية بإيداع صحيفةها تلم كسب المحكمة المختصة كما يتم الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بإيداع تقرير الطعن تلم كسب هذه المحكمة .

وعلى كل فلسكى تتمعد الدعوى يجب توافر نية المدعى فى رفع الدعوى بتقديم صحيفةها الى المحكمة وقيداعها فى جدولها وبذلك يتحقق وجود الدعوى ، وتتمعد الخصومة وفى ذلك تغزل المحكمة الادارية العليا :

« ان القانون قد حدد اجراءات التقدم بالادعاء الذى يبنى عليه انتمعد الخصومة وهى التى تقوم على اتصال المدعى بالمحكمة المرفوعة امامها الدعوى ، وتكلف المدعى عليه بالقول امامها لكونها علاقة بين طرفيها من جهة ، وعلاقة بين هذين الطرفين وبين القضاء من جهة اخرى . فاذا لم تكن ثمة دعوى من احد الخصمين للخصم الاخر الى التلاتى اسم القضاء ، او لم يكن لاحدهما او كليهما وجود فلا تنشأ الخصومة القضائية ولا تتمعد ، ويلزم لصحة هذه الدعوى ان تكون موجهة من صاحب الشأن ذاته او من صاحب الصفة فى تمثيله والنيابة عنه قانونا او اتفاقا ، فاذا لم تتم الدعوى صحيحة سقط ركن من اركان الخصومة ، ومعنى انعدمت هذه الاساسيات ونقضت كيفيها كان الحكم صادرا فى غير خصومة ، وبالقضى باطلا ينحصر به الى حد الاتعداد » (٢٩) .

وقد صدر هذا الحكم الكبير الاهمية بمناسبة ان احد المحللين قدم طلبا بالمعاقبة بدون الرجوع الى صاحب الشأن ودون الحصول على توكيل منه ، واكثر من هذا ان ذلك قد حدث دون ارادة الموكل . ويرجع لذلك ان رفع الدعوى قد جاء بناء على تسبب المحلل بدون الحصول على موافقة صاحب الشأن على ذلك ، مما ادى بالمحكمة الادارية العليا الى تقرير الانعدام فى هذه الحالة للأسباب سالفة الذكر .

وبعد تقديم عريضة الدعوى الى سكرتارية المحكمة طبقا للشروط والأوضاع الصحيحة أى باستيفاء العريضة للبيانات الجوهرية ، يتم اعلان الصحيفة الى

(٢٩) المحكمة الادارية العليا - فى ١ ديسمبر ١٩٦٨ - س ١٤ ق -

ص ١٢٧ .

الجهة الادارية بمعرفة قلم محضري المجلس ، وليس بمعرفة المدعى كما هو الوضع المتبع بالنسبة للقضاء العادي ، ويلاحظ ان اعلان العريضة (وبراءاتها ان وجدت) الى الجهة الادارية او الى ذوى الشأن ليس ركنا من اركان المنازعة الادارية وليس شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء لاحق مستقل المقصود منه ابلاغ الطرف الآخر بقيام المنازعة الادارية ودعوة ذوى الشأن لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم .

وتعلن صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، ويجب عدم اعلانه عن طريق النيابة العامة الا بعد اجراء التحريات اللازمة للتقصي عن محل اقامته ، لان اعلان الاوراق القضائية للنيابة العامة بدلا من اعلانها الى شخص المعلن اليه في موطنه انما اجازته القانون على سبيل الاستثناء فلا يجوز الانتفاء اليه الا بعد اجراء التحريات الكافية للوصول الى محل اقامة المطلوب اعلانه ، والا كان الاعلان باطلا ، لما اذا تم الاعلان للنيابة بعد ان اسفرت التحريات عن عدم الاستدلال على المدعى عليه في آخر موطن معلوم فيكون اعلانه بصحيفة الدعوى بتسليم صورتها الى النيابة العامة قد تم صحيحا ومطابقا لحكم قانون المرافعات (٤٠) .

ومن ناحية اخرى فان خطأ ادارة قضايا الحكومة (في حالة كون الحكومة مدعية) عند كتابة عنوان المدعى عليه في صحيفة الدعوى ثم في مواجهة النيابة العامة ، يترتب عليه بطلان الاجراءات التالية له بها في ذلك الحكم الصادر في الدعوى (٤١) .

وجدير بالذكر ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ليس مبطلا لاقامة الدعوى في ذاتها مادامت قد تمت صحيفة في الميعاد القانوني باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، لذ تقوم المنازعة الادارية وتتمتع بايداع عريضتها سكرتارية المحكمة ، لما اعلان ذوى الشأن بها وبراءاتها فهو اجراء آخر مستقل بذاته ، وهو اعلان ذوى الشأن بقيام المنازعة الادارية واعلامهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم ، فلذا كان هذا الاعلان قد وقع باطلا فانه لا يفتح اثره فيها اتخذ قبله من اجراءات مما يقتضي معه الامر باعادة الدعوى الى المحكمة للفصل في موضوعها من جديد بعد تصحيح الاعلان .

(٤٠) مجموعة المبادئ القانونية التي تدرتها المحكمة الادارية في ١٥ سنة

— (٦٥ — ١٩٨٠) ج٢/٢ — بند ١/٢ — ص ٩٦٢ .

(٤١) المرجع السابق — بند ١٤ — ص ٩٦٧ .

ومما تجدر الإشارة اليه ان « ادارة قضاليا الحكومة تنوب عن الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التي خولها القانون اختصاصا قضائيا » ، « وذلك طبقا نص الفقرة الاولى والثانية من المادة السابعة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم ادارة قضاليا الحكومة » .

ويتاء على ذلك تسلم الى ادارة قضاليا الحكومة صور الاعلانات الخاصة بصحف الدعاوى ، وصحف الطعون ، والاحكام المتعلقة بتلك الجهات ، سواء ما اتصل منها بجهة القضاء المادى او بجهة القضاء الادارى .

وقد اكدت الفقرتين الاولى والثانية من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات المدنية والتجارية هذا النص بقولها :

« فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

١ - ما يتعلق بالسدوة بسلام للوزراء ، ومخبرى المصالح المختصة ، والمحافظين او من يقوم مقامهم ، فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضاليا الحكومة او فروعها بالاقليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها .

٢ - « ما يتعلق بالاشخاص العامة ، يسلم للقائب عنها قانونا او من يقوم مقامه فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضاليا الحكومة او فروعها بالاقليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » .

وشرحا لما تقدم فان البند الاول من المادة الثالثة عشر سلفه الذكر يفرق بين صحف الدعاوى والطعون والاحكام ، وبين غيرها كالإشعارات ومحاضر الحجز ، فالاولى نقط هي التي تسلم صورها الى ادارة قضاليا الحكومة ، فإذا خولفت ذلك وصلت الى مقر الشخص الاعتبارى كان الاعلان باطلا ، أما الثانية فتسلم الى مثل الشخص الاعتبارى في مقره .

والقصد بالاشخاص العامة الواردة بالفند الثاني من المادة سلفه الذكر هو الاشخاص الاعتبارية العامة التي تنوب عنها ادارة قضاليا الحكومة طبقا لقانونها ، وهي الحكومة والمصالح العامة والمجالس المحلية ، والهيئات العامة ، ولا يسرى هذا البند على المؤسسات العامة (وقد الغيت) كما لا يسرى على شركات القطاع العام ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضاليا الحكومة (٢٢) .

(٢٢) الاستاذين : الناصورى وحيد عكاز - التطبيق على قانون المرافعات - مرجع سبق - ص ١٦ .

وبالرجوع لاحكام محكمة النقض نجد انها تناولت في احكامها تلك
الامواضع ، ففى حكمها الصادر فى ١٧/٢/١٩٦٦ تقول :

« تسلم صورة الدعوى والطعون والاحكام بالنسبة للسدولة لادارة
قضايا الحكومة ... وعدم ضرورة تسليمها فى المقر الرئيسى لهذه الادارة ،
وجواز تسليمها فى اى مقر تتخذة ولو تعقدت هذه المقر ٠٠٠٠ » (٤٣) .

كذلك جاء بحكم نفس المحكمة « ان اعلان الوزراء بوصفهم ممثلين
للسدولة يكون صحيحا سواء سلطت الصورة للمركز الرئيسى لادارة قضايا
الحكومة او فى المابورية التى تختص بالدعوى محليا » (٤٤) .

وبما تقدم يتضح ان اعلان مراتب الدعوى يتم باعلان الوزارات
صاحبة الشأن راسا وعليها تبليغ الفروع التابعة لها بالمريضة لاستجباع
البيانات والاوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعوى وبمعد استيفائها تودعها
الوزارة ملف الدعوى بالحكمة المختصة فى الميعاد القانونى ، وتعتبر رئاسة
مجلس الوزراء بما يتبعها من هيئت منضمة اليها وزارة فيما يتعلق بالاعلان .

وجدير بالذكر ان مجلس القولة يختص بنظر المنزعات الادارية المتعلقة
بالهيئات العملة كمهيئة سكك حديد مصر وغيرها من الهيئات الاخرى .

ويلاحظ ان الاعلان الموجه للهيئات العامة والوحدات التابعة لها يتم فى
مركز ادارتها ورئيس مجلس الادارة ، فلا يجوز اعلانها لدى ادارة قضايا
الحكومة ، وذلك طبقا للمادة الثالثة من قانون الادارات القانونية .

ولذلك فمن المفيد ان نلم بلمحة سريعة بوضع الادارات القانونية
المنشأة بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

وضع الادارات القانونية المنشأة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فى مباشرة
الدعوى نيابة عن الهيئات والمؤسسات العملة .

(٤٣) نقض فى ١٧/٢/١٩٦٦ - مجموعة المكتب الفنى - السفة السابعة
عشر - المصحح الاول - ص ٣١٨ .

(٤٤) المادة ١/٦ ، ٢ من القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ فى شان تنظيم
ادارة قضايا الحكومة تنص على انه : تنوب هذه الادارة عن الحكومة
والمصلح العملة والمجالس المحلية فيما يرفع منها او عليها من قضايا لدى
المحكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ولدى الجهات الاخرى التى خولها
القانون اختصاصا قضائيا .

اتصلت الإدارات القانونية بالهيئات والمؤسسات المعنية بموجب القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأعطيت حق مباشرة الدعاوى التي ترفع من هذه الجهات أو عليها ، وهذا القانون لم يحجب اختصاص إدارة قضايا الحكومة في مباشرة هذه الدعاوى نيابة عن تلك الجهات إذا ما قرر مجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة (المرفعة) (٤٥) ذلك بنسب على اقتراح الإدارة القانونية بهما تأسيسا على المادة الثالثة من هذا القانون .

ومفاد ذلك أن الإدارات القانونية لها اختصاص مباشر بالدعاوى التي ترفع من الهيئات والمؤسسات المعنية (قبل النقلة) أو التي ترفع عليها ، كما أن لهيئة أو المؤسسة أن توكل بمباشرة بعض الدعاوى إلى إدارة قضائية بالحكومة أو بمكتب المحللين الخاصة .

وبناء على ما تقدم فقد قالت المحكمة الإدارية العليا بنسبة دعوى تلخص وتقعها في الطعن المطلق بمنزعة تدور حول شرعية تفويض مجلس إدارة الهيئة المعنية للإصلاح الزراعي إدارة قضائية بالحكومة في مباشرة بعض الدعاوى ، أن هذا التفويض هو في حقيقة الأمر يقوم على أسس قانونية من تلخيص العمل بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وفي هذا تقول المحكمة :

« وعلى ذلك فالإدارة قامت إدارة قضائية بالحكومة بإيداع عرضة الطعن بطلب كسب المحكمة الإدارية العليا ، وقامت بمباشرة الطعن فاقبها تكون قد ملست حقها في ذلك بموجب الإثبات القانونية المسندة إليها ، ويكون الدفع بمسند قبول الطعن غير مسند إلى سيب سليم من القانون » (٤٦) .

(٤٥) راجع المادة ٨٢ مكر من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ والمتعلق ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٨ الصادر في ١٨ سبتمبر ١٩٧٥ — وقد أثبتت كل المنشآت التي دارت حول هذا القانون بمضبطة مجلس الشعب (الفصل التشريعي الأول — المضبطة الثانية والسبعين) .

بشار إلى ذلك بؤلفنا — المؤسسات الاقتصادية في الدول العربية — مرجع سابق — ص ٢٤٤ وما بعدها .

(٤٦) راجع في هذا الشأن — مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة علما — ج/٢ — ١٩٨٢ المرجع السابق — ص ١٧٨ — ١٧٦ — بند ٢١ .

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى
أولاً
التقاضي المادي والفقري

الفصل الثاني

شروط قبول الدعوى *

مقدمة في الاهلية الكبيرة لشروط قبول الدعوى :

لشروط قبول الدعوى أهمية كبيرة جدا ، وذلك حتى لا يترك امر التقاضي فوضى دون تقييده بشروط معينة وذلك لضمان الجسدية ، وحتى لا تراكم المنازعات أمام سلطة القضاء دون مبرر .

لذلك يقتضى الامر التاكيد من توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى قبل الدخول في موضوعها .

وهذه الشروط قائمة أمام المحاكم المادية ، وأمام القضاء الإداري غير أنها تتميز في المنازعات الإدارية ببعض الفروق والضوابط القانونية التي تقتضيها طبيعة الدعوى الإدارية ، ففي دعوى الإلغاء مثلا تختلف الشروط اللازمة لقبول دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل حسبما سيأتي بيته .

ويلاحظ أن بعض الكتاب يقصر شروط قبول الدعوى على شرط المصلحة ويرى أنه الشرط العلم الوحيد لقبول الدعوى . ويعتقد أن الصفة ليست إلا وصفا من أوصاف المصلحة ، كما يرى أن الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، ولكنها شرط لمصلحة الخصومة (1) .

غير أننا لا نتفق مع هذا الرأي على إطلاقه ، وبناء على ذلك نرى أنه يحسن تناول الشروط الآتية :

أولا : شرط المصلحة .

ثانيا : شرط الصفة .

ثالثا : شرط الاهلية .

* راجع الموضوع في :

Debash : " Procedure administrative contentieuse et procedure civile " (1962) .

(1) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص 118 - ويعتبر من مؤيدي

هذا الرأي .

المبحث الاول

شرط المصلحة

المصلحة هي الفائدة القانونية التي يسمى المدعى الى تحقيقها في الدعوى التي يقبها ، وقد تتبثل المصلحة في حيلة حقه او في الحصول على تعويض مادي او ادبي اذا توافرت الاسباب القانونية .

وتختلف شروط المصلحة في القضاء الاداري بعض الشيء عنها في القضاء المدني ، وحتى في مجال القضاء الاداري تختلف الشروط في دعوى الالفاء عنها في دعوى انقضاء الكابل (التعويض) .

ففي دعوى الالفاء يجب أن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، من شأنها أن تجعله مؤثرا نائبرا مباشرا في مصلحة شخصية له ، والا كانت الدعوى غير مقبولة وذلك عملا بنص المادة الثانية عشرة من قانون مجلس الدولة (٢) .

أما في الدعوى التي تقوم على الاستحقاق ، فيشترط أن يطالب المدعى بحق ذاتي كما هو الوضع في حالة انقضاء الكابل (الذي يتناول المطالبة بالتعويض) .

وقد اخذت المحكمة الادارية العليا بذلك حيث تقول :

« أن الدعوى التي يرفعها المواطن الذي يقيم في القرية بطلب الفاء قرار عدم الموافقة على انشاء وحدة مجمعة بالقرية . انها تؤثر في مصالح الاهالي تأثيرا مباشرا . ويكفي لخاصية هذا القرار ان يثبت ان المدعى يقيم في تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية في كل قرار يتعلق بمصلحة تلك القرية والمقيمين فيها » (٣) .

(٢) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - مرجع سابق - منشور بالمجموعة ٩٧٠ .

(٣) المحكمة الادارية العليا في ٩ ديسمبر ١٩٦١ - مجموعة العشر سنوات - مثل لهذا الحكم بمرجع الدكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ص ١٤٤ .

وجدير بالملاحظة ان شرط المصلحة ليس شرطا لقبول الدعوى فحسب
وانما هو شرط لقبول اى طلب او دفع او طعن فى حكم .

وبناء على ذلك فليس شرط المصلحة لازما لقبول ما يتمسك به المدعى
فحسب ، وانما لقبول ما يتمسك به المدعى عليه من دفع ايا كان نوعها .
ومصلحة المدعى عليه تتمثل فى تفادى الحكم عليه بطلبات المدعى كلها
او بعضها .

لذلك فان كل دفع شكلى او موضوعى او دفع بعدم القبول ، وكل
وسيلة دفاع يبيها المدعى عليه ولا يكون من شأنها تفادى الحكم عليه
بطلبات المدعى كلها او بعضها لا تقبل لانقاذ المصلحة (١) .
وتد تليد ذلك الوضع فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ،
واخذت به احكام المحكمة الادارية العليا .

فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات على ما يلى :

« لا يقبل اى طلب او دفع لا تكون لصالحه فيه مصلحة قائمة بقررها
القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط
لنفس ضرر محقق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

ذلك قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٧٥/٢/٢٢
فى الدعوى ١٠٦١ لسنة ٢٠ قضائية بتلييد هذا الاتجاه حيث قضت برفض
الدفع بعدم قبول الدعوى وقالت : « لا دفع بلا مصلحة » .

وجدير بالذكر انه لا يؤثر فى الدفع المتعلق بالمصلحة التأخير فى ابدائه
الى ما بعد مواجهة الموضوع .

وفى ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« من الامور المسجلة ان شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى
يتعين ان يتوفر من وقت رفع الدعوى وان يستمر قبله حتى يفصل فيها
نهائيا ولا يؤثر فى هذا الدفع التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع .
لانته من الدفوع التى لا تستند بالتكلم فى الموضوع ، ويجوز ابدائها فى اية
حالة كلفت عليها الدعوى : ولما كلفت دعوى الالفاء هى دعوى تستهدف
امادة الأوضاع الى ما كلفت عليه قبل صدور القرار المطلوب الغاؤه ، فانه اذا

(١) مكتور رمزى سيف - مرجع سابق - ص ١٧ - ١٨ .

ما حال دون ذلك ملج قانونى ملا يكون هناك وجه للاستمرار فى الدعوى
ويتعين الحكم بعدم قبولها لانتفاء المصلحة فيها» (٥) .

امكان قبول المصلحة الادبية او المادية :

يمكن الاعتماد بالقاعدة القانونية التى تعود على المدعى من رفع دعواه
سواء كانت هذه القاعدة مادية او ادبية ، وفى ذلك تقول محكمة القضاء
الادارى :

« ان المصلحة كما تكون مادية تكون ادبية ، فكلتاها تجزى فى قياس
الدعوى وتصلح لها دعامة وسندا» (٦) .

وتد ايدت المحكمة الادارية العليا هذا الوضع بقولها :

« لا يلزم لقبول دعوى الانشاء ان يكون المدعى ذا حق مسه القرار
المطعون فيه ، بل يكفى ان تكون له مصلحة شخصية مباشرة ، مادية كانت
او ادبية فى طلب الانشاء» (٧) .

واذا اسس المدعى دعواه على مصلحة مادية ثم زالت هذه المصلحة
انثناء نظر الدعوى ، وتختلف عن هذه المصلحة المادية مصلحة اخرى ادبية ،
فان دعواه لا تنقضى حتى لو اخذ بوجهة النظر التى تستلزم استمرار المصلحة
حتى تاريخ الفصل فى الدعوى (٨) .

وهناك احكام ادارية تشترط بقاء المصلحة حتى نهلية الفصل فى الدعوى
وهناك احكام اخرى لا تشترط ذلك (٩) .

(٥) المبادئ القانونية لاحكام المحكمة الادارية العليا فى ١٥ سنة —
٢/هـ — بند (٢٠) ١٣١ — ٩ (٢٤/١٢/١٩٦٦) ٤٤/١٢/٥٩ .

(٦) محكمة القضاء الادارى — حكما فى ١٩٥١/١١/٢٩ — فى الدعوى
٤٤٥ — س ٤ ق .

(٧) المحكمة الادارية العليا — حكما فى ١٩٦٨/٢/٢٣ — فى الدعوى
١٢١ — س ٢ ق .

(٨) المستشار هانى الدببى — الدليل العملى — مرجع سابق . —
ص ٢١٠ وما بعدها .

(٩) الدكتور مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء الادارى —
مرجع سابق — ص ١٤٥ :

ويقول : « يشترط ان تظل المصلحة قائمة حتى نهلية الفصل فى الدعوى
غير ان هناك احكاما لم تشترط ذلك » .

المصلحة في الدعوى المتعلقة بالأشخاص الاعتبارية :

ان الدعوى الجماعية التي ترفع من جهة لها شخصية معنوية تختلص عن الدعوى الفردية التي يملكها المفسو دفاعا عن حقوقه الفردية .

مالدعوى الجماعية التي تملكها المنظمة أو الهيئة أو النقابية هي التي ترفع دفاعا عن مصلحة جماعية ينص القانون النظمي بها على حملتها أو يقتضى نخللها هذه الحماية كطلب عزل مجلس الإدارة ، أو مسئوليته عن اخطاء ارتكبا (١٠) .

والمصلحة اما ان تكون دفعا عن الشخص الاعتباري ذاته أو دفعا عن الوضع القانوني للطائفة التي تنتمي اليه لسبب مبكرتها للهيئة التي ما وجد الشخص الاعتباري للدفاع عن مصالحها (١١) .

فالمصلحة الجماعية المقصودة هنا هي المصلحة التي تكون لمعدة افراد ينتمون الى شخص قانوني مستقلا عن مجموع الامراد المكونين له كالأعضاء في رابطة أو منظمة أو نقابة أو اتحاد .

ففي هذه الحالة اجاز القضاء الإداري الحق في رفع الدعوى بناء على المصلحة الجماعية المشتركة للأفراد .

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا :

« مع المسلم ان للقطاعات المنشأة وفقا للقانون ان ترفع الدعوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا ملابا كالحيق التي عساها ان تكون في ذمة اعضاءها أو تبذل الغير الذين يتمثل معهم ، كذلك استقر الراى نقها وقضاء على ان للقطاعات ان ترفع الدعوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصلحة الهيئة ، وجرى القضاء في فرنسا على اعتبار ان للقطاعات مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر أصاب اعضاءها بصفتهم اعضاء في النقابة ويسبب مبكرتهم للهيئة التي وجدت النقابة للدفاع عنهم ، غير

ويستند الى حكم المحكمة الإدارية في ٢٤ مارس ١٩٦٣ — مجموعة الضر سنوات « دعوى ٣٣ » — ويحكمها المنشور في السنة ١٢ ق — رقم (٤٤) من ٤٥٩ ؛ وذلك في دعوى اطلبها اجنبي في قرار يطلق بحرمته من التلك ، ثم صدر فاقون يحذر التلك على الاجتباب اثناء نظر الدعوى .

(١٠) دكتور خبيس السيد اسماعيل — « المؤسسات الاقتصادية في الدول العربية » — دار النهضة المصرية — القاهرة — من ١٧٧ — ١٧٨ .
(١١) دكتور مصطفى كمال وصفي — مرجع سابق — من ١٤٧ — ١٤٩ .

انه يجب التفرقة بين هذه المصالح الجماعية والمصالح الفردية لهؤلاء الاعضاء . فهذه المصالح لفردية هي ملك لاصحابها ، وهم اصحاب الحق في المطالبة بها . ورنع الدعوى عنها . ولا تقبل الدعوى بشأنها من النقابة « (١٢) » .

اما بالنسبة للدعوى التي تستهدف استحقاقا فرديا لاحد الاعضاء وخاصة اذا كان استحقاقا له قبل النقابة مثلا . او المنظمة ذاتها ، فيكون في هذه الحالة في مركز اذاتين ، كطلب استرداده اشتراكاته ، او مسئوليتها قبله كعدم تمكنه من مزية علاجه المجاني به ، فان هذه الدعوى تكون فردية وليست جماعية ، ولو تعدد الطالبون واستغرق الاعضاء كلهم وتساوى الجميع فيما يطلبون به .

فالنقابة في المجال السابق ليست وكلا عن كل فرد من اعضائها في تحصيل حقوقهم الذاتية الخاصة او غير ذلك ، ولو تساوى الاعضاء جميعا في الضرر الملقى الذي وقع على نسبة كل منهم ، لان نعم الاعضاء مستقلة عن نسبة الهيئة التنظيمية .

ومقدار هذا الضرر يقبل بطبيعته التفاوت من نسبة لآخرى ، بخلاف الوضع التنظيمي فجميع الاعضاء فيه متساوون .

يفهم مما تقدم ان المنظمة او الهيئة او النقابة المتبعة بالشخصية المعنوية يحق لها ان ترفع الدعاوى المتعلقة بصلاحتها او بالمصلحة الجماعية الرامية الى الدفاع عن مصلح المهنة التي وجدت للدفاع عنها ، امسا المصالح الفردية فهي ملك لاصحابها وهم دون المنظمة الذين يحق لهم المطالبة بها ورنع الدعاوى عنها .

وتقد اوضحت محكمة القضاء الاداري ذلك في حكم من الاحكام كبيرة الامة حيث تقول :

« انه اذا كان للاتحاد الذي كونه التجار ان يدافع عن مصالحهم المشتركة ومصدر قرار يقيّد استيراد سلعة تقوم عليها تجارتهم ، فانه يكون للاتحاد ان يطلب باسمه — اي بدعوى يملكها — القضاء هذا القرار ، ولكن ليس له ان يطلب تمويض اعضائه مما لحقهم من ضرر بسبب هذا القرار فالمصلحة في هذا الطلب للاعضاء بصفتهم الفردية ، ويدخل في ذمتهم الخاصة

(١٢) المحكمة الادارية العليا في ١٢/١١/١٩٦٠ — في الدعوى ٣٧٨

س ٥ ق ٥ .

ويقبل التفاوت من عضو آخر حسب حجم تجارته « (١٢) .

اثر تخلف شرط المصلحة :

إذا تخلف شرط المصلحة بأنواعها (سائلة البين) ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى . أو الطلب . أو الدفع على التفصيل السابق ايضاحه ، والذي تلخصه في أن القضاء الإداري في مصر يشترط أن تظل المصلحة قائمة حتى نهاية الفصل في الدعوى — وإن كانت هناك بعض الأحكام القليلة لم تشترط ذلك — كما يجب أن تتوفر المصلحة في الدفوع ، وفي الطلبات التي تقدم للمحكمة (❖) .

كذلك يجب حسبها سبق بيئه عوائق المصلحة في الدعوى الجماعية التي تملكها المنظمة أو الشخص الاعتباري وهي تلك التي ينص قانونها النظامي على حمايتها ، أو يقتضى نظرها حمايتها ، كطلب عزل مجلس الإدارة لمسئوليته عن إخطاء بنسوبة اليه ، كذلك يمكن أن تكون المصلحة دفاعا عن الشخص الاعتباري ذاته مثل الدعوى التي ترفعها نقابة العمال بطلب القضاء بقرار إيقافها عن العمل ، أو كما لو كانت الدعوى مرفوعة تنفيذا لفرض المنظمة كما لو رفعت دفاعا عن الوضع القانوني للطائفة في مجموعها حسبها سبق ذكره .

وخلامة القول انه اذا تخلف شرط المصلحة ترتب على ذلك عدم قبول الدعوى سواء كانت مرفوعة من شخص طبيعي أو شخص معنوي .

(١٢) محكمة القضاء الإداري — حكمتها في ٢٥ من يونيو سنة ١٩٥٢ —
س ٧ ق — رقم ٨٧٦ — مشر لهذا الحكم يرجع الدكتور مصطفى كمال
وصلى — مرجع سابق — فليس من ١٥٠ .
(❖) حكم محكمة القضاء الإداري في ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ — س ١١
من ١١٩ .

المبحث الثاني

شرط الصفة

التعريف العام بالصفة :

شرط الصفة شرط مهيمن عن شرط المصلحة ، وسبب ذلك هو ان المصلحة تحمي المدعى من المساس بمركزه القانوني في الدعوى الموضوعية ، كما تحمي الاعتداء على حقه الذاتي في الدعوى الذاتية (١٤) .

أما الصفة في الدعوى فهي قدرة الشخص على التول اسم القضاء في الدعوى كمدع أو كمدع عليه ، فهي بالنسبة للفرد تتمثل في كونه أصيلاً ، أو وكيلًا ، أو ممثلاً قانونياً أو وصياً (١٥) وهي بالنسبة للجهة الإدارية تتمثل في كونها صاحبة الاختصاص في التعبير عن الجهاز أو الشخص الاعتباري العلم المدعى أو المدعى عليه في الدعوى والمتصل بها موضوعاً ، والذي تكون له القدرة الواقعية على مواجهة الدعوى قانوناً ، بالرد أو بتقديم المستندات ومالبها بالتنفيذ .

ومن ناحية أخرى فالصفة مسألة شكلية تتضح تبلياً قبل الدخول في الدعوى وبمجرد تقديم صحتها ، أما المصلحة فهي ذات طبيعة موضوعية اذ هي لاتتضح ولا تبين إلا بفحص موضوع الدعوى .

ومن هنا ما تقدم ان التعرض للمصلحة يكون تالياً للتعرض للصفة سواء في أثناء نظر الدعوى أو في الحكم الصادر فيها .

ويذهب نفع المرافعة المحنية والتجارية الى امكن اعتبار الصفة شرطاً ثالثاً بذاته مستقلاً عن شرط المصلحة ، ويقصد بذلك التمييز بين

(١٤) دكتور مصطفى كمال وصفي — مرجع سابق — ص ١٥٢ وما بعدهما .

(١٥) من أهم ما نحب التنبيه اليه ضرورة عدم الخلط بين الصفة في الدعوى ، وبين التمثيل القانوني ، وقد يكون هذا التمثيل حتماً كما في حالة تمثيل الولي لمن هو في ولايته .

وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبيرة ، لان الصفة في الدعوى تتعلق بالحق فيها ، أما التمثيل القانوني أو الصفة الإجرائية فنفعه يتعلق بإجراءات الخصومة فحسب ، ولهذا فان صحة التمثيل القانوني ليست من شروط الدعوى وإنما شرط لصحة العمل الإجرائي .

الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع حيث تفظت الصفة بالصلحة ، وبين الحالات التي يكون رافع الدعوى فيها هو النائب قانونا أو اتفاقا عن صاحب الحق . فتمتيز الصفة بوضوح عن الصلحة ، وذلك نظرا لأنه إذا كانت الصلحة تتحقق في شخص الاصيل صاحب الحق المتنازع عليه « ، فإن رافع الدعوى والذي لا مصلحة له فيها يجب أن تتوافر فيه الصفة باعتباره ممثلا لصاحب الحق ونائبا عنه في الدعوى . (١٦)

غير أن هذا الرأي لا يقره فريق آخر من فقهاء المرافعات المدنية والتجارية حيث يرى أن الصفة لا تشمل شرطا قايما بذاته وإنما هي وصف من أوصاف المصلحة لكي تكون شخصية ومبشرة (١٧) .

شُرط الصفة في المنازعات الإدارية :

يتطلب القضاء الإداري عند نظر المنازعات الإدارية رفع الدعوى من ذي صفة ، وعلى ذي صفة ، غير أنه تلمس بتطوير هذا الشرط على الواقع التي تعرض عليه بامتثال مع طبيعة الدعوى الإدارية ومع روابط القانون العام فإضاف اجتهادات تتناسب مع هذا الملم ، وأنهى الى انسحاب شرط الصفة في المصلحة بالنسبة لدعوى الانهاء ، حيث قضى بأن الصفة في دعوى الانهاء تنجم في المصلحة فتتوافر الصفة كلما كتلت هناك مصلحة شخصية مبشرة ملحية أو أدبية لرافع الدعوى في طلب إلغاء القرارات الإدارية (١٨) .

ويؤسس القضاء الإداري حجته على الطبيعة المتطرفة بطعون الانهاء باعتبارها دعوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية لازالة كل أثر قانوني للقرارات غير المشروعة والمخالفة للقانون ، وهذا ما دفع بعض الفقهاء بالقول « بأن مشكلة التمييز بين المصلحة والصفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار المعيب المطلوب الغائه يمس في نفس الوقت حقاً مكتسباً فينبئذ يجوز لكل ذي مصلحة لا تستند الى هذا الحق الذي يمس القرار أن يطلب

(١٦) دكتور طعيمة الجرف : رقبة القضاء لعمال الادارة - القاهرة ١٩٦٠ - ١٩٦١ ص ٣٠١ .

ويشير الى رأى الدكتور عبد المنعم الشرفوى الثابت في كتاب نظرية المصلحة في الدعوى ص ٤٠ وما بعدها .

(١٧) دكتور طعيمة الجرف - مرجع سابق - بذات الصفة - ويشير الى رأى دكتور رمزي سيف في هذا الشأن .

(١٨) محكمة القضاء الإداري - حكمتها في ١٥/١٢/١٩٤٨ - في الدعوى رقم ٣١٩ لسنة ١ ق - مجموعة الاحكام - السنة الثالثة - ص ١١٢ - وكذلك حكم آخر في ١٠/٢/١٩٤٩ في الدعوى رقم ٢٦٢ لسنة ١ ق - مجموعة الاحكام - السنة الثالثة - ص ٢٦٤ .

الفاء . . وهنا تندمج الصفة في 'مصلحة' ، ولكن ليس لغیر صاحب الحق أن يطلب
لإلغاء القرار الإداري 'استنادا' إلى أنه يمس هذا الحق . (١٩)

غير أن البعض لا يرى تمييزا لاندماج الصفة في المصلحة في طعون الإلغاء
واستقلالها في دعاوى القضاء الكامل (التعويض) « إذ يرى أنه في جميع الحالات
لا يكون لغیر صاحب المركز القانوني المعندي عليه أو لنائبه صفة في رفع طلب
الإلغاء لأنه وحده صاحب المصلحة الشخصية والمباشرة في هذا الإلغاء » (٢٠) .

ومن ناحيتنا نرى الأخذ بالاتجاه الذي انتهجه مجلس الدولة وهو استقلال
الصفة عن المصلحة في الدعوى الحقوقية واندماجها في دعاوى الإلغاء ، لأن هذا
الاتجاه يفيد في الممارسة العملية التي يحققها هذا المؤلف للمشتغلين بالقضاء
الإداري ، وذلك فضلا عن أن قضاء الإلغاء قضاء عيني أو موضوعي على الرأي
الراجح يتضمن مخاصمة القرار الإداري نفسه الذي وقع مخالفا للقانون (٢١) .

صور الصفة في بعض الحالات الهامة

نعرض تطبيقات عملية بشأن حالات هامة منطقة بالمنزعات الإدارية التي
بكثرا ما تثار أمام القضاء الإداري .

وذلك على النحو التالي : —

أولا : الصفة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية ، ودور إدارة قضايا الحكومة
في مباشرة الدعوى باسم صاحب الصفة : —

صاحب الصفة عن الشخص الاعتباري هو من يختص قلنا سونا بتمثيله
والتحدث باسمه ، فالصفة على سبيل المثال في المؤسسة العامة تثبت لمجلس
الإدارة . وقد يفوض عنه طبقا للقانون التنظيمي رئيس المجلس (٢٢) .

(١٩) دكتور سليمان الطويل « القضاء الإداري » — ص ٢١٢ — بشأن
له بمرجع الدكتور طه ميه الجرف السابق الإشارة إليه — ص ٣٠٢ .
(٢٠) دكتور طه ميه الجرف — نفس المرجع — ص ٣٠٠ .

(٢١) دكتور خميس السيد اسماعيل : محاضرات لطلبة ليسانس كلية
الحقوق بجامعة الجزائر (مذكرات استنسل) سنة ١٩٧٢ في موضوع « المنازعات
الإدارية » ص ٢١٩ وما بعدها .
(٢٢) راجع في هذا الشأن :

دكتور خميس السيد اسماعيل : « المؤسسة العامة الاقتصادية في الدول
الغربية » — مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة — ص ٢٨ وما بعدها .

وبمفهوم ما تقدم أن صاحب الصفة هو من يختص ونفا لاحكام القسّون
بتثيل الشخص الاعتباري والتحدث باسمه .

ومما تجدر الاشارة اليه أن الصفة في تمثيل الجهة الادارية امر مستقل عن
الشخص الذي تسلم اليه صور الاعلانات ونفا لحكم المادة (١٤) من قسّون
المرامعت . ومستقلة أيضا عن نيابة ادارة قضاليا الحكومة عن الجهات الادارية
فمما يرفع منها أو عليها من قضاليا وطعون .

كذلك لا يكفى لصحة الاجراء ان تباشره ادارة القضاليا بل يتعين لصحته
ان تكون بمقتضاه باسم صاحب الصفة . فبالتسبب للأشخاص الاعتبارية العلية
تكون الصفة في تمثيلها طبقا لما ينص عليه نطلمها الادلسى . أما دور قضاليا
الحكومة في مباشرة الدعوى فلا يخرج عن كونها نائبية نيابة تفوقية عن الممثل
الشرعى للمؤسسة العلية أو الشركة العلية (بعد الفاء ققون المؤسسات
العلية في مصر) وهذه النيابة مصدرها الققون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٢ بشأن
تنظيم ادارة قضاليا الحكومة وليس في قوانين المحللة المتعاقبة ما يعطل هذه
الانابة القانونية .

ويلاحظ أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء الادارات الققونية
بالمهنيات والمؤسسات العلية واعطائها حق مباشرة الدعوى التي ترنع من هذه
الجهات أو عليها . لم يحجب عن ادارة قضاليا الحكومة بمسيرة مثل هذه
الدعوى .

وبالرجوع لهذا القانون نجد أن المادة الاولى منه تنص على أن تتولى الادارة
القانونية في الجهة المنشأة بمسيرة الاختصاصات الثقيلة : —

المرامعة ومباشرة الدعوى والمنازعات ألم المحكم وهيئات التحكيم ولدى
الجهات الادارية ذات الاختصاص القضالى ومتابعة تنفيذ الاحكام .

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أن « لرئيس مجلس ادارة الهيئة
العلية والمؤسسة تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات
الققونية للوحدات التابعة بسبب اهميته أو ظروفه . كما يجوز لمجلس ادارة
الهيئة العلية أو المؤسسات العلية أو الوحدات التابعة لها ، وبناء على اقتراح
ادارتها القانونية احالة بعض الدعوى والمنازعات التي تكون المؤسسة أو
الهيئة أو احدى الوحدات الاقتصادية التابعة لها طرما فيها الى ادارة قضاليا
الحكومة لمباشرتها أو التعاقد مع مكاتب المحلن الخاصة لمباشرة بعض الدعوى
والمنازعات بسبب اهميتها » .

ومفاد ذلك أن الإدارات التقنوية لها اختصاص مباشر بالدعوى التي ترفع من الهيئات والمؤسسات العلية أو التي ترفع عليها ، كما أن للهيئة أو المؤسسة أن توكل بمثلثة بعض الدعاوى إلى إدارة قضايا الحكومة أو بعض مكاتب المحللين الخاصة (٢٣) .

ثانيا : الصفة في دعاوى القبايل وغيرها :

إذا كانت الدعوى مملوكة للشخص الاعتباري ذاته كلفتيلة أو الاتحاد أو نحوها ، فإن الذي يمثلها هو من ينص قانونها النظمي على صفته في التمثيل ، فإن لم يكن ثمة نص فهو مجلس الإدارة مجتمعاً ، أو من ينييه مجلس الإدارة في ذلك ، ويجوز أن يكون ذلك الممثل هو وكيل تقيمه الجمعية العمومية لمباشرة الخصومة بقرار يصدر بأغلبيتها . (٢٤)

ثالثاً : الصفة بالنسبة لدعاوى هيئة تشترك في إصدار قراراتها عدة وزارات مختلفة :

إذا ساهمت وزارة معينة في إصدار قرار مع غيرها من الوزارات فيجوز اختصاصها ولا يحق قبول الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، وقد عرض هذا الموضوع على محكمة القضاء الإداري ، وتقول في إحدى الدعاوى الهامة ما يلي : —

« أن هيئات التحكيم طبقاً لقانون تشكيلها تتكون من إحدى دوائر محكمة الاستئناف وهي تابعة لوزارة العدل ، كما يدخل في تشكيلها عضو من وزارة الشؤون الاجتماعية هو مدير مصلحة العمل أو من يندبه لذلك من كبار موظفي المصلحة ، وعضو آخر من وزارة التجارة والصناعة هو مدير مصلحة الصناعة أو من يندبه لذلك من كبار موظفي المصلحة ، ومفاد ذلك أن هيئة التحكيم إذا تصدر قرارها أنها تصدره من هيئة مشكلة من عناصر تابعة لوزارة العدل ، ولو وزارة الشؤون الاجتماعية ، ولو وزارة التجارة والصناعة ، أي أن هذه الوزارات ساهمت في إصدار قرار الهيئة » . .

ومن ثم فإن دفع الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة بالنسبة لوزارات الشؤون الاجتماعية ، والعدل ، والتجارة والصناعة ، على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه . . (٢٥)

-
- (٢٣) المحكمة الإدارية العليا — ١١٧ — ١٩ (١٩٨٠/٤/٦) ٩٣/٢٥ —
 منشور في أحكام العليا عن ١٥ سنة — ج/٢ — ص ١٧٨ — ١٨٠ . .
 (٢٤) حكور مصطفى كمال وصفي — مرجع سابق — ص ١٥٩ .
 (٢٥) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٥/٢/٢٣ — في الدعوى ٤٢٣١ —
 ص ٨ ق .

رابعاً : الصفة في حالة تغيير اسم الوزارة المختصة الدعوى عليها لا يمنع من توافر الصفة لها : —

لا يقبل الدخ بعمد قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة في حلة تغيير اسم الوزارة أو تعديله .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري : —

إن المدعى عليها دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة إذ إن الدعوى رفعت ضد وزير الأشغال بينما وزارة الأشغال أصبحت (وزارة الري) ويمثلها وزير الري .

ومن حيث أن تغيير اسم وزارة الأشغال إلى وزارة الري ، فإن رفع الدعوى ضد وزير الأشغال لا تعتبر معه أنها رفعت على غير ذي صفة ... (٢٦)

خامساً : الصفة في حلة اختصاص الوزير المختص أو اختصاص رئيس الجمهورية وحده إذا كان القانون اختصاصه بإصدار القرار : —

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا ما يلي : —

الأصل أن الاختصاص في الدعوى الإدارية هو أن توجه الدعوى ضد الجهة الإدارية التي أصدرت القرار ، ولئن ساغ في القرارات المسالمة من رئيس الجمهورية اختصاص الوزير المختص الذي صدر القرار بناء على اقتراح منه ، فإن ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدر تقوينا في سلطاتها إذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده في قرارات بما عهد إليه قانون الاختصاص بإصدارها . .

سلباً : الصفة في تمثيل الوزارات : —

الأصل أن الوزارات ليست لها شخصية اعتبارية عليا ، وإنما هذه الشخصية تثبت للدولة ، غير أن القانون اعتبر أن كل وزير في وزارته يمثل الدولة في القضايا المتعلقة بوزارته ، وللاشخاص الاعتبارية العامة الصفة في التقاضي ، ويكون لها تلقياً يمثلها حسبما سبق بيانه ، أما فروع الجهاز الإداري غير المتمتع بالشخصية المعنوية فليست لها صفة التقاضي .

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا : —

إن هذه المحكمة سبق أن قضت بأن تمثيل الدولة في التقاضي هو فرع من

(٢٦) محكمة القضاء الإداري في ١٧/٢/١٩٦٩ في الدعوى ٦٦٢ —

مس ١٦ ق ١

النبيلة عنها ، وهي نيابة قانونية المراد في تعيينها وبيان حدودها بالرجوع الى مصدرها وهو القانون ، وأن الدولة هي من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وقد يكون من فروعها ماله شخصية اعتبارية كالمديريات والمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون ، وكذا الإدارات والمصلح وغيرها من المنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية اعتبارية ويكون لها ثقل يثقلها عند التقاضي ، ويكون من فروع الدولة ما ليس له شخصية اعتبارية كوزارات والمصلح التي لا يمنحها القانون تلك الشخصية . الأصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير في الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للأصول العامة باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذي يقوم بتنفيذ السلسلة العامة بالحكومة فيها ، إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيها بشؤون الجهة أو الوحدة الإدارية الى رئيسها ، فيكون لهذا الأخير عندئذ هذه الصفة في الحدود التي بينها القانون ، ثم ينت الحكة على ذلك أنه « من حيث أن مصلحة الطرق والكبرى ليست شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل هي في تسييمت الدولة مصلحة تابعة لوزارة المواصلات وفرع منها لا استقلال لها ، ولم يمنحها القانون شخصية اعتبارية تخول رئيسها النيابة عنها قانونا أو تفليها لمأم القضاء ، وإنما يمثل ذلك وزير المواصلات باعتباره المتولى الإشراف على شئون وزارته وفروعها والهيئات التابعة لها . . لذلك حكمت المحكة بعدم قبول الدعوى » . (٢٧)

تعليق ووجهات نظر :

يطلق المجتهدون على نهج تساهل القضاء الإداري أحيانا في شمرط الصفة عند الدفع بعدم وجودها بالنسبة لبعض الجهات الإدارية ، فيتخفف في ذلك الشرط ويتجاوز عن الحكم بعدم قبول الدعوى إذا لم ترفع الدعوى من الجهة الإدارية ذات الصفة . وبعضها الآخر لا يولى هذه الاعتبارات رعية خلسة وذلك بالنسبة للدعوى التي ترفع على جهات إدارية ليست لها الشخصية الاعتبارية ، ويؤيد المجتهدون وجهة نظرهم المؤيدة للتساهل بما يلي : —

أن الدعوى ترفع ضد الوزارات وهي كلها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ، لأن الشخصية الاعتبارية مقصورة على الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وليس في الدستور نص ببلاتها صفة تمثيل الحكومة ، كما يستندون الى أن المادة رقم (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٢ تنص على أن :

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتميئتها للمرافعة والمفوضى

— (٢٧) حكم المحكة الإدارية العليا في ٤ من يناير ١٩٥٨ — السنة الثالثة — رقم ٥٥ — و ١٤ من فبراير ١٩٥٩ — والدعوى رقم ٤/١٢٨ .

الدولة في سبيل تبينة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ..

ومن هنا يدلون على أن القاتنون يخاطب الجهات ذات الشأن ولم يذكر (المتمتعة بالشخصية الاعتبارية) (٢٨)

ومن نلاحظنا نرى أن هناك انحيازاً تتشدد بالفعل في عدم قبول الدعوى من الأشخاص التي ليست لها شخصية اعتبارية ، نذكر منها حكم محكمة القضاء الإداري الذي رفض قبول الدعوى لعدم توافر الصفة فيها للقائب العام باعتبار أن ((النيابة العامة)) ليست لها شخصية اعتبارية .

وفي هذا تقول محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٩٦٧/٢/١٤ في الدعوى رقم ٦٠٧ للسنة القضائية ٢١ ما يلي : -

من حيث أن النيابة العامة ليست شخصاً من الأشخاص الاعتبارية العامة ، بل هي في تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل
ظالماً أنه ليس لها لمة مالية مستقلة ، فضلاً عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل ، وأم يخول القانون رئيسها حق تمثيلها في التقاضي أو النيابة عنها في صلاته بالغير ، ومن ثم فإن وزير العدل هو الذي يمثلها باعتباره المتولي الإشراف على شئون وزارته وفروعها ، والقول بأن النائب العام إذ يمثل الهيئة الاجتماعية في سلطتها فإنه لا يعجز عن تمثيل نفسه عند مقاضاته ، هذا أقول لا يصديق في شأن الحالة المعروضة ، نظراً لأن المدعى يختصم النائب العام لا بصفته ممثلاً للهيئة الاجتماعية وأميناً على الدعوى العمومية بصدد قرار قضائي ، وإنما يختصمه بصفته مجرد سلطة إدارية طمناً في قرار إداري فيبتعد مركزه باعتباره مجرد رئيس لمصلحة إدارية ليس لها من الشخصية الاعتبارية ولا من النصوص القانونية ما يجعله صاحب أهلية أو صفة في تمثيل النيابة العامة في التقاضي .
وظالماً أن الوزير صاحب الصفة لم يختصم في هذه الدعوى فتكون الدعوى غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة .

(٢٨) المستشار / الدكتور مصطفى كمال وصفي « اصول اجراءات القضاء الإداري » - مرجع سابق - ص ١٥٥ وما بعدها .
والمستشار الدكتور مصطفى كمال وصفي رحمه الله كلن من أوائل الرواد المتحمسين لهذا الاتجاه الذي انماض في شرحه بمرجه السابق : حيث فرق بين الشخصية القانونية والشخصية الاعتبارية واكتفى بتوافر الشخصية القانونية في رفع الدعوى . ومع احترامنا لراى هذا الفقيه الكبير الا اننا لا نؤيد وجهة نظره في هذا الشأن لانه ليس من المحتم ان كل شخصية قانونية لها شخصية اعتبارية .

وهناك احكام تساهمت في ذلك على اساس ان الاتجاه الحديث هو ان المعيرة بالشخصية القانونية ولو لم تكن للجهة شخصية اعتبارية ، ويؤيد بعض اصحاب هذا الاتجاه ان الوحدات الحسابية مثلا لها الشخصية القانونية ، وليست لها الشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك فلها حرية التعبير عن ارادتها دون حاجة لتعقيدات نظرية الشخصية الاعتبارية . (٢٩)

ومن الاحكام التي تساهمت في رفع الدعوى على اشخاص عامة ليست لها الشخصية الاعتبارية حالة دعوى وجهت الى عميد كلية الطب بالاسكندرية بدلا من توجيهها الى جامعة الاسكندرية ، اى انها طبقا للقواعد العلمية تكون قد رفعت على غير ذي صفة لان الشخصية الاعتبارية تثبت للجامعة وليست للكليات التابعة لها ، ومع ذلك لم يقبل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة ، واستندت المحكمة في حكمها الى ان الدفاع كمن يمثل الجامعة ، وان ما قبله من دفاع وبيانات واوراق منسوب الى هذا الاخير سواء كلفت بموقعة منه او من الموظف المختص . (٣٠)

ومثل هذا التسامح او التشدد في صفة اشخاص القانون العلم قائم ايضا في احكام مجلس الدولة بالنسبة لدعاوى الافراد . (٣١)

من الاحكام التي تساهلت في شرط الصفة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٩٥٩/٦/٩ في الدعوى ٥٠٨ لسنة ١٢ ق حيث تقول : —

اذا دعت الحكومة بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ، استنادا الى ان المدعى رفعها بصفته وليا طبيعيا على ابنه المجنون ، في حين ان الاخير كان بالفاسن الرشيد وقت رفع الدعوى ، فان هذا الدفع يكون في غير محله ، اذ انه وان صح ان ابن المدعى قد بلغ سن الرشيد وقت رفع الدعوى ، الا ان للوالد مصلحة في ان تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا ، وهذه المصلحة تكفي لجعله صاحب صفة في طلب الغاء قرار التجنيد ، ومن ثم يتمين الحكم برفض الدعوى . .

ومن الاحكام التي تتشدد في ضرورة توافر الصفة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٩٦٤/١١/٢٩ في الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٦ ق — حيث

(٢٩) دكتور مصطفى كمال وصفي — مرجع سلق — ص ١٥٧ ، وكذلك مقالته في مجلة مجلس الدولة عن « نظرية النظام وتطبيقها » مشار اليه بها . (٣٠) المحكمة الادارية العليا — حكمها في ١٩٦٧/٤/٢٠ — في الدعوى ٩٧٥ لسنة ٨ ق . (٣١) المستشار هاني الفرديري — مرجع سابق — ص ٢١٨ وما بعدها .

قضت بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وكانت مرفوعة من مقلول من الباطن فنقل له المقلول الاصلى على عقد أبرم مع احدى المحافظت .

وفى ذلك تقول المحكمة :

ان المستفاد من كل ما تقدم ان موافقة المحفظة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٦١ على قيام الشركة باستكمال الصليتين لا تعتبر موافقة على عقد وكلة من الباطن وانما كلفت دعوة للتعاقد مع المحفظة بمقد تكون فيه الشركة مقاولا اصليا . كما انه عملا بالحكم المادة ٨٢ من لائحة المناقصات والمزايدات لا يجوز للمتعهد او المقلول النزول عن العقد او عن المبلغ المستحق له الا بعد موافقة جهة الادارة على تنازل مصدق على التوثيكت الواردة به امام مكتب التوثيق العقارى والاكل التنزل باطلا ومن ثم فان التنزل او التعاقد من الباطن بغير استيفاء هذين الشرطين لا يحتج به فى مواجهة جهة الادارة ولا تكون ثمة علة بينها وبين المتنزل اليه . .

ومن حيث انه على مقتضى ما تقدم وما دام ان العقد المحرر بين المقلول الاصلى والشركة لم يستكمل الاجراءات الشكلية المتصوص عليها فى المادة ٨٢ سالفة الذكر فان الدعوى قد رفعت من شخص لا صفة له فى الرجوع على جهة الادارة باعتباره مقلولا من الباطن وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها لرفعها من غير ذى صفة . .

سليما : رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه امام المحكمة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم ذلك بعد الميعاد : —

ان رفع الدعوى فى الميعاد على غير ذى صفة ، ومثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه امام المحكمة لا يقبل منه الدفع بعد ذلك بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد .

وفى ذلك تقول المحكمة :—

من حيث انه بناء على ما تقدم فلن المدعى اذا ما نشط فى الميعاد القانونى الى اختصار القرار الادارى ايلم القضاء الادارى ولكنه تنكب السبيل فوجهها الى جهة ادارية غير ذات صفة فى التداعى قانونا فان اقلية الدعوى على هذا النحو تقطع ميعاد رفعها بالنسبة لصاحب الصفة فيها الى ان يتم الفصل فيها وذلك طالما كلفت الجهة الادارية المختصة ، لها ثمة اتصال بموضوع الدعوى . ويحق للمدعى والامر كذلك تصحيح شكل دعواه باختصار صلص الصفة قانونا الى ما قبل الحكم فيها من محكمة الموضوع حيث لا يسوغ قانونا التمسك باجراء هذا التصحيح ابتداء ايلم محكمة الطعن .

(م — ١٢ قضاء مجلس الدولة)

ومن حيث أن المدمى أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى في الميعاد القانونى موجها مطالبه إليها إلى وزارة التربية والتعليم ومديرية التربية والتعليم بالإسكندرية وصلتهما بموضوع المنازعة لا شبهة فيها فانه وقد صحح شكل دعواه قبل صدور الحكم المطعون فيه باختصاص صاحب الصفة في التقاضى وهو محلف الإسكندرية فإن دعواه تكون بهذه المثبة مقبولة شكلا وأذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وتضى بعدم قبول الدعوى بدعوى توجيهها إلى صاحب الصفة فيها بعد الميعاد القانونى فله يكون قد أخطأ في تطبيق القانون حريا بالانقضاء . . (٣٢)

ثانياً - أثر الدفع بعدم الصفة في صورة المختلفة :

نوجز ذلك فيما يلى :

أولاً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها على غير ذى صفة من النظام العلم اذا دفعت به الإدارة لفائدتها وتجاوز اثره لأول مره أمام المحكمة الإدارية العليا وتضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

ثانياً : الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها على غير ذى صفة غير منطبق بالنظام العلم بالنسبة للأفراد الا اذا ترتب عليه انعدام الحكم أو تطقت له مصلحة عامة فيجب عندئذ ابدائه قبل الدخول في الموضوع . (٣٣)

ثالثاً : توافر الصفة بعد رفع الدعوى يكفى لقبولها وسبقت لنا الإشارة إلى ذلك .

(٣٢) أحكام الإدارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - مرجع سابق - ص ١٣٦٦ - ١٤ (٧٣/١١/١٠) ٦/٢ - بشأن الحكم بالصفحة ٩٩٥ .
(٣٣) دكتور مصطفى كمال وصفي - مرجع سابق - ١٦١ .

المبحث الثالث

شروط الاهلية " la capacité "

نتناول الكلام عن الاهلية بصنة علمية ، سواء اعتبرنا شرط الاهلية شرطا لقبول الدعوى او شرطا لصحة اجراءات الخصومة ، ثم نتناول الاحكام المتطقة بها في المنزعات الادارية ، وهي لا تختلف كثيرا عن الاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية وعن المتبع اسلم القضاء المدني ، الا بما تقتضيه طبيعة الدعوى الادارية حسبما سبق بيناه .

١ - (اولا) الاحكام العامة لشرط الاهلية :

نعرض الموضوعات التالية :

- ١ - الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى ، او لصحة اجراءات الخصومة ..
- ٢ - اهلية الاختصام ، والاهلية الاجرائية .
- ٣ - التمييز بين الوكالة بالحصومه والطول الاجرائى فيها .
- ٤ - الدفع المطلق بالاهلية .

١ - الرأى فيما اذا كانت الاهلية شرطا لقبول الدعوى او لصحة اجراءات الخصومة :

يرى بعض القراح انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها اهلا لمباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه والا كت الدعوى غير مقبولة .

ويرى فريق آخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هي شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا باشر الدعوى من ليس اهلا لمباشرتها كت جعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة ..

وينتج عن اختلاف الرايين انه بناء على الرأى الاول الذى يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها اهلا لمباشرتها فانه اذا لم يكن اهلا لذلك يكون الدفع الذى تدفع به الدعوى دفعا بعدم القبول ، بينما يكون الدفع بناء على الرأى الثانى دفعا بالبطلان .

ويعتبر الدكتور رمزي سيف من إلتصيص للرأي الثاني . والذي يقضي بأن الأهل ليست شرطاً لقبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءاتها (٢٤) . وقد أحدث برأيه محكمته النقض في أحكامها الأخيرة . إذ اعتبرت لأهليه شرطاً لصحة الخصومة . ومن ثم جاز تصحيح الإجراءات المبطله . و حرمه من تلك الحق في ذلك . وتأسيساً على ذلك قضت بأنه . إذا أقبل القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء سيرتها صحت الإجراءات السابقة عليها . وأنه إذا رفس القاصر الدعوى ثم حضر الوصي أو الولي بالجلسه وبأثر الإجراءات صحت الخصومه .

كما قضت المحكمة بأن الدفع ببطالان الإجراءات لنقض الاهلية دفع شكلي يسقط بعدم التمسك به في صحيفة الاستئناف .

والراجع في تحديد اهلية التقاضي هو قانون الأحوال الشخصية الذي يقع له الشخص حسبما سبق بيانه ، متى كان الشخص أهلاً لتصرف معين كان له أن يرفع الدعوى دفاعاً عن حقه المستند بن هذا التصرف . أو يرفع عليه الدعوى بالحنوق . لئلا يمتنع عن هذا التصرف . لأن الدعوى بالنسبة للاهلية تتبع الحق المراد حمايته ، فإذا كان القاصر ملزوماً له في إدارة أمواله كان له الحق في رفع الدعاوى الخاصة بذلك ، كما ترفع عليه الدعاوى المتعلقة بنفسه الطلب ، كما أجازت قوانين العمل المتعاقبة للقاصر الذي بلغ الرابعة عشر من عمره أن يتقاضى أجره بنفسه ، ونتيجة لذلك يجوز له أن يرفع الدعوى مطالباً بأجره قبل رب العمل ، كما يجوز لرب العمل أن يرفع عليه الدعوى في هذا الخصوص . (٢٥)

وطبقاً لرأي الفقه والقضاء في مصر فقه لا يشترط توافر الاهلية أمام القضاء المستعجل (٣٦) .

وسبب عدم اشتراط الاهلية أمام القضاء المستعجل هو أن الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً يستظهره القاضي من أوراق الدعوى دون الخوض في أصل الحق المتنازع عليه ، ومن ناحية أخرى فإن شرط الاستعجال يتناقض مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني .

-
- (٢٤) دكتور رمزي سيف - مرجع سابق - ص ١١٨ .
 (٢٥) المستشار عز الدين النصارى والاستاذ / حليم عكاز . . التطبيق على قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ١٦ ، ١٧ .
 (٢٦) راتب ونصر الدين كليل - ج ١ - ص ١٦٢ - وما بعدها -
 والدكتور عبد الباسط جيمى - ص ٢٧٨ - مثل اليهما بمرجع الدكتور
 نتمى وإلى - ص ٢٥٨ وما بعدها .
 وكذلك حكم مصر الكلية مستعجل - في ١٤/١٢/١٩٣٧ - منشور بالمحلية
 - ١٨ - ٥١٥ - ٢٦٤ .

كن هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون اهلية الاختصاص ،
مهده يجب توافرها أيضا في الخصومة المستعجلة . (٣٧)

واذلك فاعتنا لا نتفق مع الاستاذ المستشار مجدى هرجه في قوله المطلق
حيث يقول : —

لكل ذى مصلحة الحق في طلب خصمه امام القضاء المستعجل وطلب الحكم
بالاجراء المؤقت الذى يراه حافلا لحقوقه ولو كان هذا المدعى غير اهلا للتقاضى
امام القضاء العادى ، بل يكفى تحقق المصلحة في الدعوى دون اى شرط آخر
مالماصر والمحجور عليه لفسه ، لهم هذا الحق الا اذا كلن نقص الاهلية كلبلا
كالمتمسوه (٣٨) .

واننا نختلف معه لان هذا الاستثناء مقصور على الاهلية الاجرائية دون
اهلية الاختصاص فهذه حسيما سبق بيانه ضرورة ايضا في الخصومة المقامة امام
القضاء المستعجل ، ونعتقد ان سيادته بنى رايه على ما نقضيه الدعوى
المستعجلة من سرعة لدرء الخطر الملجل فلكفى بتحقيق المصلحة في الدعوى
المستعجلة بالنسبة للماصر دون اى شرط آخر ، ومع ذلك فاننا
نرى ان يقتصر الاستثناء في موضعه فحسب فيقصر على الاهلية الاجرائية دون
اهلية الاختصاص . (٣٩)

(٢) اهلية الاختصاص والاهلية الاجرائية

يجب لكي يكون الشخص طرفا في خصومة ان تتوافر فيه اهلية الاختصاص ،
وهذه الاهلية تتوافر لدى كل شخص تتوافر فيه اهلية الوجوب ، وبالمثل
الاشخاص المعنوية ذات الشخصية القانونية التى يظنها شخص طبيعى على
تيد الحياة .

نفاذا رمت الدعوى نيابة عن شخص توفى قبل رتبها او ضد هذا
الشخص فان الخصومة لا تبدأ ويكون رفع الدعوى باطلا ، والحكم الذى يصدر

(٣٧) دكتور فتحي والى — مرجع سابق — ص ٣٥٨ وما بعدها .

(٣٨) المستشار / مصطفى مجدى هرجه — « الجديد في القضاء المستعجل »

(القاهرة ١٩٨١) — ٤٦٦ — ٤٦٧ .

(٣٩) وتلييدا لراينا نقول : ان الشخص الذى تتوافر لديه اهلية الاختصاص
هو الذى يصبح طرفا في الخصومة ، والذي تتوافر له اهلية الوجوب ، اما الاهلية
الاجرائية فالمقصود بها اهلية التقاضى وهى تتوافر لمن توافرت له اهلية الاداء
بالنسبة للحق المطلوب حمايته ..

فيها يعتبر بطلان كذالك ولا يقبل التصحيح ، فلا يحوز حجية الامر المقضى ويمكن رفع دعوى اصلية ببطلانه .

وياخذ حكم الشخص الطبيعي المتوفى الشخص المعنوي الذي تزول شخصيته قبل راسع الدعوى كالشركة التي تندمج في غيرها ، اذ يترتب على الدمج انقضاء الشركة المنسجمة ، ويجب عندئذ اختصام الشركة الدامجة دون الشركة المنسجمة . (٤٠)

على ان اهلية الاختصام ليست كافية للقيام بالاعمال الاجرائية وتسمى احيانا اهلية التقاضي ويقصد بها صلاحية الخصم للقيام بعمل اجرائي سواء باسمه او في مصلحة الآخرين ، وتتوافر الاهلية الاجرائية لدى كل من تتوافر لديه اهلية الاداء بالنسبة للحق المطلوب حمايته ، وفي ظل القانون المصري تتوافر الاهلية الاجرائية كتعاقد علة لمن بلغ سنه واحدا وعشرين عاما ، وسواء كانت الاهلية للاختصام او للقيام بالاعمال الاجرائية يجب ان تستمر طوال الخصومة (٤١) .

ومن البديهي انه في حالة الشخص الذي لديه اهلية الاختصام دون الاهلية الاجرائية ، فمن الضروري ان يقوم من ينوب عنه تلقينا كالولي او الوصي او القيم في تمثيله في الخصومة .

ويلاحظ انه ليس لهذا الممثل صفة في الدعوى كصكيل مصفته بمسورة على الخصومة باعتباره ممثلا للخصم .

٢ - التمييز بين الوكالة بالخصومة وبين الحلول الاجرائي فيها :

(١) الوكالة بالخصومة :

من المقرر طبقا للمادتين ٦٩٩ ، ٧٠٤/١ من القانون المدني ان الوكالة هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بان يقوم بعمل قانوني لحصيل الموكل ، وان الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة فليس له ان يجاوزها ، فاذا جاوزها فان العمل الذي يقوم به لا ينفذ في حق الموكل ، الا ان للموكل في هذه الصلة ان يقر هذا العمل ، فان اقره اصبح كمن قد سم في حدود الوكالة من وقت اجراء العمل ، لا من وقت اقراره مما مفاده ان

(٤٠) نقض مدني في ١٨ ديسمبر ١٩٧٣ - مجموعة النقض ٢٤ - ١٢٨٠

- ٢٢٢ -

(٤١) نقض مدني - ١٩ يونيو ١٩٦٣ - مجموعة النقض ١٤ - ٨٢٣

- ١١٦ -

الموكل هو الذى يملك التمسك بتجاوز الوكيل لحدود الوكالة (٤٢) .

« وتختلف سعة الوكالة باختلاف الصيغة التى يفرغ فيها التوكيل ويؤدى نص المادة (٧٠٢) من القانون المدنى ان الوكالة الخاصة تحدد بعمل أو أعمال قانونية معينة وترد على أعمال التصرف وأعمال الإدارة على السواء وهى وإن اقتصرت على عمل معين فهى تشمل كذلك توافعه ولوازمه الضرورية ونقلا لطبيعة الأشياء والعرف السارى ، وتحديد مدى الوكالة مسألة واقع يبت فيها قاضى الموضوع بما له من السلطة فى تعرف حقيقة ما اراده الملقدان مستعينا بعبارة التوكيل وبظروف الدعوى وملابساتها طالما كل الاستخلاص سائفا » (٤٣) .

وللغير الذى يتمتع به الوكيل ان يتثبت من قيام الوكالة ومن حدودها ، وله فى سبيل ذلك ان يطلب من الوكيل ما يثبت وكلفته فإن قصر تطبيقه تقتصره وإن جاوز الوكيل حدود وكلفته فلا ينصرف اثر تصرفه الى الاصيل ، ويستوى فى ذلك ان يكون الوكيل حسن النية أو سىء النية قاصدا الاضرار بالموكل أو بغيره .

وإذا لم تثبت الوكالة بالخصومة ، أو كانت غير صحيحة لان الوكيل ليس ممن تجوز لهم التيلية عن الخصوم فى الدعوى ولم يكن الخصم حاضرا فانه يعتبر متخلفا عن الحضور ، ويطبق عليه احكام الغياب ، ولكن لا يؤثر ذلك فى قبول الدعوى ما دامت شروط قبولها متوافرة ، فليس من شروط قبول الدعوى ان ينوب عن الخصم فى الحضور وكيل .

وتسد نظمت الوكالة بالخصومة بكل من القانون المدنى ، وقانون المرافعات .

(ب) العلول الإجرائي في الخصومة :

يحدث ان يعتبر المائل فى الخصومة طرفا فيها دون ان يكون طالبا حالية

(٤٢) نقض ٢٠٧ - لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٢٢ - سنة ٣٦١ ص ٣٦١ .

(٤٣) نقض ٥٩٨ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٦/٢١ - س ٢٩ - ص ١٥١٠ .

ومشار لهذين الحكمين الآخرين الاستاذ المستشار / السيد خلف محيد « مجموعة المبادئ القانونية التى تفرقتها محكمة النقض - الدائرة المدنية ودائرة الاحوال الشخصية والهيئة العامة فى خمس سنوات من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠ » ص ٨٥٤ - ٨٥٥ .

حق لنفسه ، أو ممثلا عن الطالب . - لذا يحل محله كطرف في الخصومة .
وأسس فكرة الطول هنا يستند الى ما يلي :

١ - تنص المادة (٧٠٨ مئتي) على :

(١) اذا أنطب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون ان يكون مرخصا له في ذلك ، كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضلعين في المسؤولية .

٠ (ب) اما اذا رخص للوكيل في اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب ، فان الوكيل لا يكون مسئولاً الا عن خطئه في اختيار نائبه ، او عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات .

(ج) ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل ونائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

وتنص المادة (٨٨ مرفعات) على ما يلي :

« نيبا عدا الدعوى المستعجلة يجب على « النيلة العابة » ان تتدخل في الحالات الاتية والا تكن الحكم بطلاناً .

(أ) الدعوى التي يجوز لها ان ترفعها بنفسها .

(ب) الطعون والمطالبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

(ج) كل حالة اخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

وتنص المادة (٧٧ مرفعات) على ما يلي :

« اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بعمل في القضية ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في التوكيل » .

وإذا كان الأصل هو ان صاحب الحق في الدعوى يكون صاحب الحق الموضوعي ، فقد توجد حالات يملك الحق في الدعوى لشخص غير صاحب هذا الحق الموضوعي ، وعندما يظهر في الخصومة لا يعتبر نائباً أو ممثلاً لصاحب الحق الموضوعي ، لان النائب يعمل باسم غيره بينما الشخص المعنى هنا يعمل باسمه .

فالنائب لا يعتبر طرفاً في الخصومة يمكن الشخص المعنى حيث يعتبر طرفاً فيها .

ونظرا لان من يقوم بالخلول هو طرف في الخصومة فهو الذي يجب ان تتوافر فيه الاهلية وهو الذي يتحمل مصاريف الخصومة ، وبصفة عامة له كلفة سلطت الخصم وعليه التراماته ، وتترتب كلفة الأثر الاجرائية في مواجهته ، وليس له ان يقوم في الخصومة بأى عمل من شأنه التصرف بطريق مباشر او غير مباشر في شأن ذلك الحق ، فليس له ان يوجه يمينا او يرده ، وليس له ان يقوم بأى اقرار بشأن الحق او بشأن مطلب خصه ، كما ليس له ان يقوم بلصلح (٤٤) .

وجدير بالذكر ان الطول الاجرائى لا يكون الا في الحالات التى يقرها القانون ونذكر اهم هذه الحالات فيما يلى :

(أ) اذا حدث أثناء الخصومة خلافة خاصة بين الاحياء تتعلق بالحق المطلوب حمايته ، بقى المتصرف طرفا في الخصومة باسمه ، ولكن دافعا عن حق لغيره (الخلف الخاص) فيعتبر المتصرف كطرف في الخصومة حل محل الخلف الخاص .

غير ان البعض يرى ان المتصرف يفقد صفته في الدعوى مما يجعل دعواه غير مقبولة وعلى المحكمة ان تلزم بلخراجه وادخل المتصرف اليه باعتباره ذي الصفة (٤٥) .

(ب) اذا ادخل الضامن في الخصومة وخرج صاحب الضمان منها فهذا يكون الضامن طرفا في الخصومة باسمه دافعا عن حق لصاحب الضمان ، ولهذا يعتبر حل محله حولا اجرائيا ..

(ج) اذا رفع الدائن دعوى غير مباشرة فهو يرفع الدعوى باسمه دافعا عن حق لحدينه وبالتالي يعتبر انه قد حل محله وليس نقبا عنه ، وذلك طبقا لاحكام المادة ٢٣٦ مدنى التى تقول : « يعتبر الحائس في استعمال حقوق مدينه تلقيا من هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل في اموال المدين وتكون ضامنا لجميع دائته .

(٤) الدفع المتعلق بالاهلية .

ان الدفع المتعلق بالاهلية في حالة عدم توافرها هو دفع بعدم القبول ، وذلك طبقا للرأى الذى يشترط لقبول الدعوى ان يكون

(٤٤) دكتور فتحي والى - « الوسيط في قانون القضاء المدنى » - مرجع سابق - ص ٣٦٤ - ٣٦٦ .

(٤٥) يراجع رأى الاستاذ / وحدى راغب بـ « كتيب المبادئ » المشار اليه بهلش ص ٣٦٦ من مؤلف الدكتور فتحي والى سلف الذك .

رانعها اهلا لباشرتها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذى يطبق عليه ،
والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالمقصود بالدفع بعدم القبول هنا هو الدفع
الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماح الدعوى استقلالا
من الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، ومن امثلة ذلك ما يلى :

١ - انعدام الحق فى الدعوى .

ب - سقوط الحق فى الدعوى لسبق الفصل فيها .

ج - انقضاء المدة المحددة فى القانون لرفع الدعوى .

فالمقصود هنا هو عدم القبول الموضوعى ، فلا تنطبق القاعدة
الواردة بالمادة (١٤٢) من قانون المرافعات « السابق » على الدفع التكنلى الذى
يتخذ اسم « عدم القبول » مثل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة
مباشرة للطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء ، لان العبرة
بحقيقة الدفع وصحة تكييفه القانونى الصحيح حسبها تراه المحكمة وليس
بالنسبة لما يطلقه عليه الخصوم من مسميات غير صحيحة .

* * *

(نائيا) اتجاهات المحكمة الادارية العليا فى شرط الاهلية :

حدث فى القضاء الادارى نفس الخلاف الذى حدث فى القضاة وفى القضاء
المادى على النحو الذى اسلفنا الاشارة اليه ، فمن قائل ان شرط الاهلية
شرط لقبول الدعوى ، بينما فريق آخر يقول انها شرط لاتعماد الخصومة .

وفى بادئ الامر كانت المحكمة الادارية العليا تتجه الى ان اهلية المخاصمة
تعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى .

وفى هذا تقول المحكمة الادارية العليا ما يلى :

« انه ولئن كان الاصل انه لا يكفى لقبول الدعوى ان يكون الشخص
الذى ييثرها ذا حق او ذا مصلحة او ذا صفة فى التقاضى ، بل يجب
ان تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء ، وهو اصل عام ينطبق على
الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها ، الا انه لما كانت المصلحة هي
مناط الدفع كما هي مناط الدعوى فانه لا يجوز لاحد الخصوم الدفع
بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى اهلية - الا اذا كانت له مصلحة
فى هذا الدفع - والاصل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر
وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التى ييثرها ناقض الاهلية
الاصل فيها هو الصحة ما لم يقض بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف
الاخر فى الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته فان من

مصلحته إلا يتحمل إجراءات مشوية غير مناسبة للخصومة. ومن ثم وفي سبيل غاية هذه المصلحة يجوز له أن يدفع بعدم قبول الدعوى - على أنه متى كان العيب الذي سبب بتمثيل ناقص الأهلية قد زال فانه يجوز له تصحيح إجراءات التقاضي صحيحة ومنتهجة لآثارها في حق الخصمين على السواء ، وفي السر فيها بعد زوال العيب المذكور اجازة لما سبق منها ، وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها. ، ومن ثم تنفي كل مصلحة للدعى عليه في الطعن عليها ، ومنى كان الواقع في الدعوى المثقلة بالوصية على الدعى قد تدخلت في الدعوى واستقرت في مباشرتها فانه لا يكون للجهة الادارية مصلحة في النفع بعدم قبولها لرفعها من ناقص اهلية ، ولا تكون المحكمة الادارية قد اخطأت اذ تضمن حكما ورفض هذا النفع ، واذا كان الاثر المترتب على تدخل الوصية هو ان تمتثل إجراءات التقاضي صحيحة منذ بدليتها فلن النفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بمد المبدأ المحدد لاقبية دعوى الانقضاء يكون غير قائم على اساس سليم متى كان الثابت ان صحيحها قد اوردت قلم كتاب المحكمة الادارية دون تجاوز المبدأ المذكور ، ومن ثم لا يكون هناك وجه لتنى على الحكم المطعون فيه بانه اخطا في تطبيق القانون وتاويله اذ قضى بقبول الدعوى « (٦) » .

نرى ان الوضع لم يستقر على هذا المنوال بالفتات المحكمة الادارية العليا من قضائها السابق والاخذ بالرأى الآخر القائل بان شرط الاهلية ليس شرطا لقبول الدعوى وانما هو شرط لصحة إجراءات الخصومة .

وتقول المحكمة :

« ان الاهلية ليست شرطا لقبول الدعوى ، وانما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة ، فلذا باثر الدعوى من ليس اهلا مباشرتها كتبت دعواه بقبولة ولكن إجراءات الخصومة فيها هي التي يمكن ان يلحقها البطلان » (٧) .

وتمقينا على هذا الاتجاه الجديد للمحكمة الادارية العليا ، فقد أصبحت المحكمة تأخذ بالرأى الذي استقر عليه القضاء العادى ، والغالب

(٤٦) المحكمة الادارية العليا - ١١١٩ - ١٠ (١٢/٢٤) ١٩٦٦ / ٤٦٧ / ٥ / ١٢ .

(٤٧) المحكمة الادارية - في ٢١ / ٤ / ١٩٧٣ - في الدعوى ٥٩١ و ٦١٣ - ١٥ - (٢١ / ٤ / ٧٣) ٤٦ / ٨٠ .

ومشار للحكمين في مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة ٢ / ج - مرجع سبق - الاول ص ١٧٦ - ١٧٧ ، والثاني ص ١٠١٣ - ١٠١٤ .

في نفسه القانون للخصم والذي يقرر ان الاهلية ليست شرطا لقبول
الدعوى ، وانما هي شرط لصحة اجراءاتها ، بمعنى انه اذا باثر الدعوى
من ليس اهلا لمخترتها كانت دعواه مقبولة ولكن اجراءات الخصومة
هي التي يمكن ان يلحقها البطلان .

وللفرق بين الاتجاهين حسبما سبق بيانه ان الدفع الذي تدفع به
الدعوى يكون دفعا بعدم القبول اذا اخفنا بالاتجاه الاول ، ودفعنا بالبطلان اذا
اخفنا بالاتجاه الثاني ، وهذا ما اخذت به المحكمة في حكمها السابق .

الفصل الثالث

اجراءات سير الخصومة
امام
القضاء المادي والاداري

الفصل الثالث

(إجراءات سير الخصومة أمام القضاء العادى والإدارى)

الاحكام العامة للطلبات ، والتدخل ، والاختصاص ، والدفع :

مقدمة فى اهمية الطلبات والدفع :

تعتبر الطلبات والدفع من اهم وسائل مباشرة الدعوى وذلك باعتبارها تطب الرعى الذى ندور الدعوى حوله ، واذا شبهنا الدعوى بمعركة كانت الطلبات هى وسائل الهجوم وكانت الدفع وسائل دفاع بحتة .

وتبل التعرض لتفصيلات هذا الموضوع الكبير الاهمية بالنسبة للشتغلين بلشئون التضائبة . تجدر الاشارة الى ملاحظتين همتين وهما :

الملاحظة الاولى :

انه ما دامت الطلبات والدفع وسائل لمباشرة الدعوى فانه يشترط لقبولها ما يشترط لقبول الدعوى من شروط تقونية ، فيشترط لقبولها شرط المصلحة بخصاصه التى اشرنا اليها من قبل ، كما يجب توافر الشروط الخاصة بالدعوى ان كان لها بشل هذه الشروط ، كما اذا كان القانون يشترط للنسك بحق من الحقوق أن يجعل النسك به فى ظرف معين ، فلا يقبل النسك بهذا الحق سواء تم ذلك فى صورة طلب أو دفع الا اذا روعى هذا الظرف المعين .

الملاحظة الثانية :

يرى البعض ان الطلب اجراء يقدمه المدعى ، والدفع اجراء يرد به المدعى عليه ، وذلك هو الغلب والاعم حيث يصيح المدعى هو المهاجم فى الدعوى والمدعى عليه هو المدافع فيها ، غير ان ظروف الدعوى وسارها قد يجعل المهاجم احيانا فى موقف الدفاع ، كما ان المدافع قد يلجا الى وسائل الهجوم احيانا اخرى ، لذلك فليس بلازم جعل الطلبات مقصورة على المدعى ، والدفع مقصورة على المدعى عليه وذلك طبقا لتقير ظروف الدعوى وسارها أمام المحكمة (1) .

(1) دكتور رمزى سيف « الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية »

ط 1/ ص ٢٧٩ - ٢٨٠ .

وكذلك دكتور مصطفى كمال وصفى : مرجع سابق ص ٢٩٩ وما بعدها .

المبحث الأول

الطلبات

التعريف العام للطلب :

الطلب هو الإجراء الذي يعرض به المتقاضى على القضاء ادعاءه طالبا منه الحكم له بما يدعيه على خصمه ، فالطلب اذا اجيب ادى الى الحكم لمقدمه بشيء على خصمه .

انواع الطلبات :

تنقسم الطلبات الى تسعين رئيسيين وهما :

١ - طلبات أصلية او مفتحة للخصومة

" Demandes introductives "

وهي الطلبات التي تنشأ عنها قضية لم تكن موجودة قبل إبدائها ، والطلبات الأصلية هي أول ما يتخذ في الخصومة من إجراءات ولذلك تسمى طلبات مفتحة للخصومة .

٢ - طلبات عرضية :

" Demandes incidentes "

هي الطلبات التي تبدي في أثناء خصومة قلمة فالطلب العرضي يتطلب وجود خصومة قائمة قبل إبدائه نشأت عن إبداء طلب أصلي ، ثم يسدى في أثناء تداولها طلب آخر يغير في نطاق هذه الخصومة ، وهذا الطلب الآخر هو الذي يعتبر طلبا عرضيا .

وتفصل ذلك على النحو التالي :

أولا : الأحكام العامة للطلبات الأصلية :

هذه الطلبات تمثل في ركن الدعوى الذي تنعقد به الخصومة وهي التي تذكر في عريضة الدعوى وتحدد نطاقها (٢) حسبما حدده رابع

(٢) يقول الدكتور مصطفى كمال وصفي « ان ركن الدعوى الذي تنعقد به الخصومة يتوقف على إرادة المدعى ونيته وسلطانه في رفع الدعوى ، وعلى ولاية التناهي الذي ينظرها في هذا الاطر » (مجمعه السابق ص ٧٠ - ٧١) =

الدعوى ، لانه صاحب الحق في تحديد طلباته التي يتغنى بتحقيقها ، ويجب على القاضي أن يتقيد بهذه الطلبات المقدمة اليه ولا يخرج عن اطارها فليس له أن يقضى بما لم يطلبه الخصوم (٣) ، ناذاً قضى بغير ما يطلبه الخصوم يكون متجاوزاً حدود سلطته ، ويحق الغاء حكمه (٤) .

ولا خلاف في مراعاة هذه التواعد بالنسبة للقضاء العادي والقضاء الإداري ، فبالنسبة للقضاء الإداري في مجال دعوى الافاء مثلاً ، تنتظر المحكمة هذه المنوعة الادارية ، متقيدة بطلب رفع الدعوى ولا تلك التصدى للطن بالافاء الا اذا كانت هناك ارادة صحيحة من رافع الدعوى بالنسبة لهذا الطلب .

وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« ان الدعوى بطلب الفاء القرارات الادارية المعيبة لا يمكن أن تتم الا بإرادة صريحة جلية من الطاعن ، ولا يغنى عنها ارادة ضمنية او مفترضة ،

= اما بالنسبة لنطاق الدعوى فانه يتفق أيضاً مع ركنها الاساسي السذي تتمتع به الخصومة ويتحقق به وجود الدعوى (راجع المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في أول ديسمبر ١٩٦٨ - س ١٤ ق رقم (١٦) ص ١٢٧) .

وبناء على ما تقدم فان ركن الدعوى او نطقها يلزم الخصوم والقاضي على حد سواء . فمن ناحية ليس لاي من الخصوم ان يخرج عن نطاق الطلب الاصلى في اي عنصر من عناصره الا في الحدود التي يجوز له فيها تقسيم طلبات عارضة ، ويمتد هذا المنع ليس فقط بالنسبة للطلبات وانما ايضا بما يتعلق بأوجه الدفاع او النفوع او تقديم أدلة الاثبات ، نهذه يجب أن تكون متعلقة بما تقدم من طلبات اصلية وعارضة . ويستوى في الطلب ان يكون صريحاً أو ضمناً ، والطلب الصريح يطرح أيضاً على القاضي للفصل فيما ينطوي عليه من طلب ضمني (راجع الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع سابق - ص ٥٢٣ - وكذلك - نقض بحثي في ١٥/٢/١٩٦٨ - ٧٤٠/٢٤ - ١٣٢ - هـ - نفس الصفحة بنفس المرجع) .

(٣) المحكمة الادارية العليا - جلسة ٣/٤/١٩٦٥ في الدعوى رقم ٥٩٤ - س ٧ ق .

(٤) المحكمة الادارية العليا - جلسة ٢/٢/١٩٦٨ في الدعوى رقم ١٥٦٢ - س ٧ ق .

(م - ١٤ قضاء مجلس الدولة)

اذ انسه ليس في القوانين ما يلزم مسلح الحق بان يحرك الدعوى لعلية حته
اذا ما اعتدى عليه « (٥) » .

وجدير بالذكر انسه يحق للمدعى ان يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته
الواردة بصحيفة الدعوى (٦) ومن اهم ما يجب الاشارة اليه ان تنقيد المحكمة
ينطلق الدعوى ويطلبات المدعى لا يصائر على حريتها في التصدي للقرارات
التي تربط بالقرار المطعون فيه ارتباطا لا يقبل التجزئة (٦) .

وتقول محكمة القضاء الادارى في هذا الشأن ما يلى :

« انسه وان كان المدعى لم يطلب صراحة بصحيفة دمواه الغناء قرار
النقل ، غير انه ما دام ان طلب الغناء قرار الترقية لا يمكن ان يقدم الا على
اساس بطلان قرار النقل المثار اليه واعتبره معديم الاثر ، وان هذا
الطلب يستفاد ضمنا من طلب الغناء قرار الترقية المطعون فيه باعتبار ان
الطلبين مرتبطين ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ، ومن ثم يجب البست
في طلب الغناء قرار النقل اولا » (٧) .

ويلاحظ انسه يمكن التقدم بطلب الغناء عدة قرارات ادارية يقوم بينها
ارتباط وثيق في مريضة واحده ما دام هناك اتحاد في المصوب او يوجد بينهم
ثمة ارتباط عضوى وثيق .

ويمكن كذلك التقدم بطلب التعويض مع طلب الغناء في صحيفة دعوى

(٥) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٦٩/٢/٢٣ — الدعوى ٨٥٣
س ١٠ ق .

✽ يحق للمدعى ان يقدم طلبا احتياطيا ضمن طلباته الواردة في صحيفة
دمواه ، ويراعى في الطلب الاحتياطى شروط الطلبات الاصلية .
وتسرى هذه القاعدة ايلم الغناء الصلدى ، والغناء الادارى مع
ملاحظة انسه لا يجوز في المنوعات الادارية ان يتقدم المدعى بلباء الطلب
الاحتياطى ايلم مفوض الدولة وذلك طبقا لما قضت به محكمة القضاء
الادارى في حكمها الصادر في ٢٣ يناير سنة ١٩٧٣ س ٢٧ ق رقم ٢٧ .

(٦) المستشار / هانيه الدريوى — مرجع سابق — س ٣٤٥ وسا
يمدها .

(٧) محكمة القضاء الادارى — جلسة ١٩٥٢/٤/١٦ — دعوى رقم ٦٧٧
س ٥ ق .

والعدة بتمامه هناك ارتباط يقوم على وحدة السبب ، أو لأن الدعوتين تدوران في مسار ونلك واحد وكل منهما تشد أثر الأخرى (أ) .

كذلك يمكن قبول الطلبات الجامعة التي يجتمعها وحدة المصلحة . وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا :

« أن الجيع بين مدعين بتمسدين حتى لو تصدقت طلباتهم في عريضة واحدة ، يكون سلفا ، إذا كان يربطهم جميعا أمرا واعدا ، والمتطلب هنا في تحقق المصلحة يتنزل في توجيه الخصومة على هذه الصورة ، ويرد إلى تقدير المحكمة وتقالمساراة من ظروف الدعوى » .

ثانيا : الطلبات العارضة :

الطلبات العارضة كما سبق القول تبدي في أثناء قيام الخصومة فإذا كانت موجهة من المدعى للدعى عليه سميت طلبات اضافية ، وإن كانت موجهة من المدعى عليه إلى المدعى سميت طلبات عارضة من المدعى عليه أو دعوى المدعى عليه (ب) .

وجدير بالملاحظة وجود طلبات يوجهها شخص خارج عن الخصومة إلى الخصوم الأصليين فيتدخل بها في الخصومة دخلا اتضاليا ، أو هجوميا (المادة ١٢٦ مرافعت) .

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه أن احكام الطلبات العارضة التي تشير إليها في هذا المبحث متصورة على الدعوى أصل محكمة أول درجة ويجرى على الدعوى أصل محكمة الدرجة الثانية قواعد روعي فيها أن إبداء طلب جديد في الاستئناف يخل بدرجته التعليل ، وتقويت بعض درجاته على الخصوم .

(أ) محكمة القضاء الإداري — جلسة ١٩٤٧/٦/١٠ — دعوى ٣٦ من ق (١) .

(ب) يرى « أومي ومراجو » أنه يشترط في الطلبات الإضافية "demandes additionnelles" التي يوجهها المدعى ليعدل بها طلباته زيادة أو تنقيحاً ، أن تكون مختلفة سييا وموضوعا عن الطلب الأصلي وتتقيد بمبدأ الطلب الأصلي .

بند ٧٠٩ ج ب . من ١٧٨ برجمه — المثلر إليه يرجع د/ومنى — مرجع سابق — من ٤١٣) .

وهناك طلبات عارضة أو اضلعية توجه من المدعى وطلبات اخرى عارضة توجه من المدعى عليه وتصرف بدعوى المدعى عليه وذلك طبقا لما تقتضى به المادتين ١٢٣ ، ١٢٤ من قانون المرافعات وتصل ذلك على النحو التالى :

(١) الطلبات العارضة من المدعى - أو الطلبات الاضلعية :

تقدم هذه الطلبات بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة وتسرى هذه الاحكام على الطلبات العارضة من المدعى عليه ايضا كما تسرى في حالة التدخل طبقا للمادة (١٢٣) مرافعات .

الطلبات العارضة من المدعى الجائر طلبها قانونا :

نصت المادة (١٢٤) مرافعات على هذه الطلبات حيث تقول :

« للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة » :

- ١ - ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبين بعد رفع الدعوى .
- ٢ - ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .
- ٣ - ما يتضمن اضافة أو تغييرا في باب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .
- ٤ - طلب الامر بإجراء تحفظ أو وقفى .
- ٥ - ما تائن المحكمة بتتحيه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

(ب) الطلبات العارضة من المدعى عليه أو دعوى المدعى عليه :

هذه الطلبات هي الطلبات التى يتقدم بها المدعى عليه ردا على دعوى المدعى . وتشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى ، وتصدق التفرقة بينهما في الحالات التى يترتب عن اجلية المدعى فيها الى طلبه المعارض الا يحكم للمدعى بطلباته ، لانها في هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الدفع .

ولكن هذا الشبه لا ينفى وجود الفرق بينهما ففى دعوى المدعى

عليه يزعم المدعى عليه ، حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على المدعى وقد يترتب على الحكم الا يحكم للمدعى بطلبه .

اما في الدفع الموضوعي فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى نهو وسيلة نفاذ بحته ، اما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم .

ويبدو هذا انفلاقا جليا من المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية ، فالتمسك بالمقاصة القانونية دفع موضوعي لان المدعى عليه يدفع بانتهاك دين المدعى بحكم القانون بغير حكم من القضاء اذا توافرت شروطها التي تنص عليها المادة « ١/٣٦٢ » والتي تقول :

« للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبيل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين اذا كان موضوع كل منهما نفودا او مثليتا متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خاليا من النزاع يستحق الاداء صالحا للمطالبة به قضا » .

اما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه ، اذ الغرض فيها أن شروط المقاصة القانونية غير متوافرة كما لو كان دين المدعى عليه ليس خاليا من النزاع بل كان متنازعا في وجوده أو في مقداره ، فالمدعى عليه يطلب من المحكمة أن تحكم له بدينه بعد حسم النزاع على وجوده أو بتداره ليصبح صالحا لاجراء المقاصة بينه وبين دين المدعى (٩) .

الطلبات العارضة من المدعى عليه الجائز طلبها قانونا :

نص تقون المرافعات على هذه الدعوى بالسادة (١٢٥) والتي تقول :

« للمدعى عليه أن يقدم من الطلبات العارضة » .

١ — طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لنته من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ — أي طلب يترتب على اجلته الا يحكم للمدعى بطليله كلها او بعضها او ان يحكم له بها مقيدة بتيده لصلحة المدعى عليه .

٣ — أي طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤ — ما تألن المحكمة بتعديده مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

(٩) دكتور رنزي سيفة — مرجع سبق ص ٢٨٥ — ٢٩٠ .

(ج) التمييز بين الطلبات الأصلية والمعارضة :

للتمييز بين الطلبات الأصلية ، والطلبات المعارضة أهمية كبيرة تظهر من الناحية العملية في عدة مسائل ومواقف قانونية نذكر أهمها فيما يلي :

أولاً : أن الطلب الأصلي يستحق بالإجراءات العملية لرفع الدعوى أي بورقة تكليف بالحضور تحرر وتطن للدعى عليه ، أما الطلبات المعارضة فلا يشترط إيداعها بورقة تكليف بالحضور ، وإنما يجوز إيداعها شفويا بلعجلة في مواجهة الخصم الآخر ، وإثباتها في محضر الجلسة ، وإذا لم يكن الخصم الآخر ، حاضرا فلا يحق إيداع الطلب المعارض شفويا في الجلسة وإنما يجب تقديمه بإعلان على يد محضر .

ثانياً : يجب أن تراعى في الطلب الأصلي قواعد الاختصاص بجميع أنواعه والاكتت المحكمة غير مختصة وفي هذه الحالة يحق السحب بعدم اختصاصها .

أما بالنسبة للطلب المعارض فيرفع إلى المحكمة المرفوع إليها الطلب الأصلي ، ولو لم تكن مختصة بالطلب المعارض اختصاصا مطلقا إذا رفع إليها كطلب أصلي ، كما يجوز رفع الطلب المعارض إلى محكمة غير مختصة به نوعيا إذا كان الطلب الأصلي مرفوعا إلى المحكمة الابتدائية ، فإيداع الطلب في صورة طلب عارض يجيز مخالفة قواعد الاختصاص المحلي ، ومخالفة الاختصاص النوعي أحيانا وذلك نظرا لأن المحاكم الابتدائية تختص بالطلبات المعارضة التي ترفع إليها نتيجة لدعوى أصلية تدخل في اختصاصها ولو كانت الطلبات المعارضة تدخل بحسب الأصل في اختصاص المحاكم الجزئية .

وأساس هذا الاستثناء من القواعد العامة في الاختصاص النوعي ، أنه يرمى إلى حسن سير العدالة وما يقتضيه ذلك من الجمع بين الطلبات الأصلية والطلبات المعارضة أمام محكمة واحدة .

وكما سبق ذكره فإن الطلبات المعارضة هي الطلبات التي تبدي في أثناء نظر الدعوى ويكون من شأنها أن تغير في نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصومة فيها ، وهي تبدي من المدعى أو من المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

وبمع ذلك فإن الاستثناء سالف البين الذي يتضمن مخالفة القاعدة العامة في الاختصاص لا يمنع الدعوى عليه في طلب الجنان ، من التمسك بعدم

اختصاص محكمة الدعوى الاصلية اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكته .

ثالثا : الأصل ان المدعى حر في ابداء ما يشاء من الطلبات الاصلية في صحيفة دعواه ولذلك يتحدد نطاق الدعوى سواء من حيث موضوعها ، أو سببها ، أو الخصوم بالطلبات الاصلية الواردة في صحيفة الدعوى ، غير ان الخصوم ليسوا احرارا في ابداء ما يشاؤون من الطلبات المعارضة التي تعدل من نطاق الدعوى حتى لا تتفشل الفائدة التي يرمى اليها المشرع من الزام المدعى بأن يبين في صحيفة دعواه موضوع الدعوى واستقيدها ، ببيانها وانما لان المعرة بنطاق الدعوى وبما تحتويه من الطلبات الاصلية التي يحدد بها المدعى الخطوط الرئيسية لدعواه ، ولذلك فقد حدد المشرع ما يجوز ابداءه من الطلبات المعارضة حتى لا يفتاج الخصوم بها وحتى لا يحرخوا من الضلالت التي تكفلها اجراءات رفع الدعوى ، وذلك فضلا عن ان تعيين مسر الدعوى الغرض منه عدم تعطيل الفصل في الدعوى أو اسهله استكمال الحق المباح في التقاضي ، حتى لا تصبح الدعوى « صراعا قائما يطول اجله ولا يسهل فضه » لان الاصل في الدعوى هو التقيد بنطاقها ، وجواز ابداء طلبات معارضة جاء خروجها على هذا الاصل العلم ، ولذلك تبيدها المشرع بالنص على ما يجوز ابداءه منها بواسطة المدعى أو بواسطة المدعى عليه حسبما سبق بيانه .

(د) آثار الطلب أو « المطالبة القضائية » :

يرتبط على رفع الدعوى الى القضاء بالطلب الاصلى الوارد في عريشتها أو بالطلب المعارض المبدى أثناء سير الخصومة آثارا متعددة منها ما يتصل بالمحكمة ومنها ما يتصل بالعلالة بين الخصوم ونبين ذلك فيما يلى :

١ - الآثار بالنسبة للمحكمة :

يلتزم القاضي بتحقيق الطلب الاصلى حسبما جاء بمريضة الدعوى المحددة لنطاقها ، وإذا امتنع عن الفصل في الطلب كان مرتكباً لفعل أنكره المدالة ، أو المسكوت عن الحق وليس للقاضي اغفال الفصل في طلب مقدم له ، أما إذا اتجه لامعبارات تقنوية الى رفض طلب نطيه ان يبين اسباب ذلك الرفض ، فلا يستطيع ان يكتفى بتجاهله له ، ويجب عليه ان ينظر في كل ما يتجه الخصم من طلبات في الخصومة ، ما لم يمدح عن طلب ما (١٠).

(١٠) نفس مذنى ١٥ ابريل ١٩٢٣ - المحللة - ٢٥ - ١٧١ - ٦٢ .

ولا يعتبر مجرد اغفال خصم في مذكرته الختلية لطلب قدم قبل ذلك في الخصومة مسدول عن هذا الطلب (١١) .

وليس للقاضي استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم (١٢) ولهذا فليس للقاضي ان يغير في السبب الذي اقيمت عليه الدعوى (١٣) او محلها او ان يفصل في الدعوى في مواجهة شخص لم يختصم فيها (١٤) عملا بقاعدة « تعيد القاضي بنطاق الدعوى » .

مع ملاحظة ان المحكمة وان التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالي بما تقضيه من وتلح يقوم عليها الطلب ، الا انها طبقا للقواعد العامة لا تلزم بتكليف الخصوم لهذه الوقائع او الطلبات او الوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم ، اذ عليها اعطاؤها التكليف القانوني المتفق مع صحيح القانون ومع الاصول النظمية السليمة حسبما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها (١٥) .

وجدير بالملاحظة ايضا انه اذا قضت المحكمة بأمر لم يطلبه الخصوم او جاوزت فيه ما طلبوه كان حكمها خاطئا وجدير بالطمع فيه .

ويلاحظ كذلك انه يترتب على رفع الطلب الى المحكمة المختصة نزع الاختصاص للنقل في هذا الطلب من جميع المحاكم الاخرى ، ولو كفت في الاصل المختصة به . بحيث اذا رفع الطلب نفسه بين نفس الخصوم اسلم محكمة اخرى مختصة به ايضا ، وتحققت حالة قيام نفس النزاع اسلم محكمتين مختلفتين جزا احالة الطلب من المحكمة التي رفع اليها النزاع اولا الى المحكمة التي رفع اليها اخيرا بلجراء يسمى « الدفع بالاحالة » لتيسام نفس النزاع اسلم محكمتين مختلفتين ، والدفع بالاحالة في هذه الخصوصية هو صورة خاصة من صور الدفع بعدم الاختصاص (١٦) .

(١١) نقض مخني ٢٧ مارس ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٢٥١ ، ونقض مخني ٨ ديسمبر ١٩٤٩ — المحللة ٣٠ — ٧٢٨ .

(١٢) نقض مخني ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ — مجموعة النقض ٢٥ — ١٢٧٤ .

(١٣) نقض مخني ٢٧ يونيو ١٩٧٧ في الطعن رقم ١١٨ لسنة ٤٤ ق .

(١٤) نقض مخني في ١٥ مايو ١٩٥٨ — مجموعة النقض ٩ — ص ٤٨٢ .

(١٥) دكتور فتحي والي — « الوسيط في قانون القضاء المدني » — مرجع سابق — ص ٢٢٢ وما بعدها .

(١٦) دكتور رمزي سيف « قانون المرافعات المدنية والتجارية » — مرجع سابق — ص ٢٨٢ وما بعدها .

٢ - الآثار بالنسبة للخصوم :

يترتب على المطالبة القضائية فيما بين الخصوم عدة آثار تجميعها كلها فكرة واحدة وهي ان الخصم لا يجب ان يتأثر بسبب ما يثيره خصبه من نزاع وما يقتضيه من تحقيق الدعوى والفصل فيها من وقت يتأخر بسببه صدور الحكم فيها ، ولذلك يجب ان تنظم حقوق الخصوم المحكوم فيها على اعتبار ان الحكم قد صدر وقت رفع الدعوى ، فرفع الدعوى من شخص للمطالبة بحقوقيه التي يحكم بها فيها بمد ، يعتبر من هذه الناحية بمثابة عمل تحفظي " acte conservatoire "

ويبنى على هذه الفكرة الآثار الآتية :

(١) قطع التقادم : يبيى التقادم مقطوعا ما بقيت الخصومة قائمة الى ان يفصل فيها .

(ب) سريلان الفوائد التأخيرية : تنسرى الفوائد التأخيرية من يوم رفع الدعوى ما لم تكن سارية من وقت آخر بحكم القانون أو العرف التجارى أو الاتفاقي وذلك طبقا لما تقتضى به المادة (٢٢٦) من التقنين المدنى .

(ج) يعتبر رفع الدعوى مقصفا اعذارا للدعى عليه : وذلك طبقا للمادة (٢١٩) من التقنين المدنى .

(د) ان رفع الدعوى لا يترتب عليه بذاته اعتبار المدعى عليه سبيبه التنية : فنلزمه النتائج التى يترتبها القانون على ذلك ، الا انه اذا كان موضوع الدعوى المطالبة بملكية عين وحكم على حائزها بردها فانه يلزم بثمراتها من يوم رفع الدعوى .

(هـ) على المحكمة ان تنظر الدعوى وتفصل فيها من حيث قبولها وسلامه بنائها بالحالة التى كانت عليها يوم رفعها ، اى طبقا للراكر القانونية القائمة وقت رفع الدعوى ، ومفاد ذلك ان تفصل المحكمة فى الدعوى على النحو الذى كانت تفصل فيه لو انها حكمت فى الدعوى وقت رفعها وذلك حتى لا يضار الخصوم بسبب تأخر الفصل فيها ايسا كان سبب هذا التأخر .

وعلى سبيل المثال فاذا غير المدعى عليه موطنه واصبح تابعا لمحكمة اخرى فلا يقبل منه الدفع بعدم الاختصاص .

غير ان القضاء يبيل الى استثناء حالة ما اذا كان من شأن التفسير الذى
طرا على الدعوى تصحيح وضع خاطيء كما اذا كان من شأنه ان تصبح المحكمة
مختصة .

ونضرب لذلك مثالا بما اذا اقسام احد الموظفين العموميين دعوى امام
محكمة القضاء الادارى وكنت غير مختصة نوعيا بنظرها لان رافع الدعوى كان
دون المستوى الوظيفى التى تختص به هذه المحكمة ، ثم رقى أثناء
تداول الدعوى الى المستوى الذى يسمح باختصاص محكمة القضاء الادارى
فان الدعوى تصبح مقبولة بعد ان كانت غير مقبولة طبقا لقاعدة توزيع
الاختصاص التوعى بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى .

المبحث الثاني

التدخل واختصاص الغير في الدعوى (١٦)

المفهوم العام للتدخل واختصاص الغير في الدعوى ::

من الطليعات المعارضة ما يتسع به نطاق الخصومة بن حيث اشخصها
بعضون شخص ثالث فيها بن تلقاء نفسه وهو ما يعرف بالتدخل ، او بتكليف
شخص ثالث بالدخول فيها ، وهو ما يعرف باختصاص الغير .

ويخضع التدخل واختصاص الغير للقواعد اللتصوص عليها في لقون
المراعات المخبنة والتجارية بالنسبة للتنازعك الاثارية الغير. تعرض على
القسم القضائي بمجلس الدولة (١٧) وذلك لعدم ورود نص خلص بقتنون مجلس
الدولة بتنظيم هذا الموضوع ، الا تميلا يتطرق بسلطة مفوض الدولة في الامر
بدخل شخص ثالث في الدعوى .

وعلى ذلك نص المادة (٢٧) من لقون مجلس الدولة رقم ١٧ لسنة
١٩٧٢ على ما يلي :

« تقوى هيئة مفوضى الدولة تعضير الدعوى وتهيئتها للبراعة ولمفوضى
الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

(١٦) يخضع التدخل في الدعوى الادارية بصفة علة لذات القواعد
والقيود التي يخضع لها في الدعوى القضائية طبقا لقون المراعات وكذا
الادخل لقه لا يختلف في الدعوى المذكورة اخلافا كبيرا ، والتدخل هو الذي
تعنى به انضمام غير من الاغير الى دعوى مرفوعة فعلا .
وللتدخل اهمية كبيرة في دعوى الافشاء لان الاحكام الصافرة فيها علة
الاثر في مواجهة الكلمة ، ولكونها تمس المطعون فيه الذي يكون له مصالح
جنية في الدعوى ولكن قد لا يطن بها ولا يمثل فيها الا بمصافعة ، وذلك نص
في الاجراءات الادارية يعمله نظم التدخل .

(١٧) في هذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا في حكمها بجملة
١٩٦٦/٢/٢٧ في القضية رقم ٨٠١ س ٨ ق مايلى :
« الاصل ان اجراءات قتون المراعات المخبنة والتجارية او اهلكه
لا تطبق ايلم القضاء الادارى الا فيما لم يرد فيه نص خلص في قتون مجلس
الدولة ويلقدر الذي لا يتعارض مع الاصول العامة والاجراءات الادارية
واوضاعه الخاصة » .

على ما يكون لازما من بيئته وأوراق وأن يامر باستدعاء ذوى الشأن لمسألهم عن الوقائع التى يري لزوم تحقيقها أو بخسول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الاجل الذى يحدده لذلك » .

ونوضح فيما يلى الاحكام العامة لكل من التدخل واختصاص الغير فى الدعوى .

المطلب الاول

التدخل intervention

التدخل فى الخصومة نوع من الطلبات العارضة حسبما سبق بيئته : يتدخل به شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع وينقسم بحسب الغرض منه الى تدخل اختصامى او اصلى او هجومى " principale ou agressive " وتدخل انضمامى او تيمى او تحفظى " accesoire ou conservatoire " ونبين كلا منهما فيما يلى :

اولا : التدخل الاختصامى : (*)

فالتدخل الاختصامى هو الذى يدعى فيه المتدخل بحق ذاتى يطلب الحكم به نفسه كما اذا كان هناك نزاع بين شخصين على التعيين فى وظيفته معينة فتدخل شخص ثالث طالبا الحكم لنفسه التعيين فى هذه الوظيفة فى مواجهة الخصمين الاصليين ، وذلك بالنسبة للنزاعات الادارية ، ونضرب مثلا آخر فى مجال القضاء العادى ، بنزاع على ملكية عين بين شخصين فيتدخل شخص ثالث طالبا الملكية فى مواجهة الخصمين الاصليين ، او كما فى حالة تدخل شخص فى دعوى بين اثنين طالبا التعويض عما اصابه من ضرر بسبب ما تضمنته

(*) اشترط القضاء الادارى فى التدخل الاختصامى السذى يطلب فيه المتدخل طلبا لنفسه شرطين اساسيين وهما :

الشرط الاول : ان يدعى المتدخل لنفسه حقا ، ومن ثم فيشترط فى المصلحة التى تبرر قبول التدخل فى هذه الحالة كل الشروط اللازمة لقبول الدعوى وهى ان تكون حقة ، وقتية ، وشخصية ، ومباشرة .

الشرط الثانى : ان يقوم الارتباط بين الطلب الذى يسمى المتدخل الحكم لنفسه بشيء معين ، وبين الدعوى الاصلية ، وتقدير هذا الارتباط متروك لسلطة المحكمة التقديرية .

(يراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ مارس ١٩٦٦) .

اتوال الخصوم الاصليين او ما جاء بذكرانهم من تهديد به او مسلي
بسمته .

ومفاد ذلك ان التدخل تدخل اختصايا او هجوميا هو خصم حقيقي
للخصوم الاصليين .

وفي التدخل الاختصالي يعتبر التدخل مدعيا بالمعنى الصحيح فهو
يرفع دعوى بحق ذاتي ، وهو يطالب به في صورة طلب عارض لا يلزم ان
يرفع بصحبة دعوى ، كما انه يجوز تقديم طلبه امام محكمة غير مختصة شأن
سائر الطلبات العارضة .

والقضاء المصري (وخصوصا ما كان يتجه اليه القضاء المختلط) يتجه
الى التساهل في اثاره هذا الطلب العارض بمجرد قيام صلة الارتباط بين طلب
التدخل والدعوى الاصلية ، وعلى هذا الاساس قضى بقبول تدخل
سبيل تبت الصفة على يديه بطلب الحكم لنفسه باتمليه في دعوى نزاع على
عقد بدل بين طرفي العقد على اعتبار ان اتعلب السمسار متفق عليها في
صلب العقد محل النزاع فالمطالبة بها تتمثل بصفة ارتباط بالدعوى الاصلية
لاستنادها الى اساس واحد وهو عقد البذل (١٨) .

وجدير بالملاحظة انه يشترط للتدخل بنوعيه توافر شروط الدعوى
من اهلية وصفة وبصلحة (١٩) والا يكون طالب التدخل ممثلا في الدعوى
الاصلية ، ويناء على ذلك فلا يجوز لاحد الخصوم في الدعوى الاصلية التدخل
فيها بصفة اخرى ، كما لا يجوز ذلك لخلفه المأم او الخلس .

٢ - التدخل الانضمامي .

يقصد بالتدخل الانضمامي تلييد احد الخصوم في طلباته فالتدخل
يهدف من تدخله المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لاحد الخصوم دفعا

(١٨) راجع حكم محكمة الاستئناف المخططة في ٢٦ أبريل ١٩٢١ منشور
بمجلة التشريع والقضاء سنة ٢٣ - ص ٢٧٦ ويشمل اليه بؤلف التكمور رمزي
سيف - مرجع سبق - ص ٢١٧ .

(١٩) يرى بعض الشراح انه يشترط لقبول الدعوى ان يكون رافعها
اهلا لممارستها طبقا لقانون الاحوال الشخصية الذي يطبق عليه ، والا
كانت الدعوى غير مقبولة ، ويرى البعض الاخر ان الاهلية ليست شرطا لقبول
الدعوى وانما هي شرط لصحة اجراءاتها بمعنى انه اذا بشر الدعوى كانت
دعواه مقبولة ، ولكن اجراءات الخصومة تكون بلطلة .

من حقه في الدعوى ، ومن صور التدخل الاتصالي في المخازن الادارية التي ترفع اسلام مجلس الدولة في نطاق دعاوى الالفاء تدخل المظنون في ترقينه خصما نالقا منضما للحكومة في طلب رفضها الدعوى ومعنى ذلك ان التدخل هنا يتدخل في الخصومة لا يطالب بحق ذاتي له كما هو الوضع بالنسبة للتدخل الهجومي بل ينضم لاحد الخصمين الاصليين ومن امتنقه في القضاء المعادي تدخل الدائن في نزاع بين مدينه مع الغير لمساعدة مدينه حتى يحكم له فيزيد الضمان العلم الذي للدائن على اموال مدينه .

أنواع التدخل :

يتوجب على تدخل الغير في الخصومة ان يصبح طرفا فيها فيسمى النكم الصلار فيها حجة له او عليه ، بحيث لا يستطيع ان ينكر حجته بمسد ذلك ، ويقتره على اعتبار التدخل طرفا في الدعوى ان يكون له الظن في الحكم بالطريق النجزة لسكر الخصوم الاصليين .

وتما عدا ذلك تحفظ الآثار الاخرى تبعا لما اذا كان التدخل اختصاصيا او انضاميا وتعرض ذلك على النحو التالي :

(ا) في التدخل الاختصالي يكون المتدخل مدعيا لنفسه بحق ذاتي في مواجهة طرف الخصومة ولذا يعتبر طرفا فيها ويترتب على ذلك انه يجوز له ان يبدى ما يشاء من الطلبات والذروع كأي طرف اصلي في الدعوى .

(ب) اما التدخل تدخل انضاميا فيختلف مركزه باختلاف مركز من تدخل منضما اليه ويتحمل مصاريفه تدخله ايا كان الحكم في الدعوى ولو صدر لصالح من تدخل منضما اليه واذا زالت الخصومة في الدعوى الاملية لاى سبب سواء كان سببا ارافيا او غير ذلك سقط تبعاً لذلك طلب التدخل تدخل انضاميا .

(ج) التدخل الاتصالي يجوز طلبه ولو لاول مرة اسلام المحكمة الاعلى درجة سواء كان اسلام القضاء المعادي او الاداري ، ونحلل على ذلك بحكم صلا من محكمة النقض وآخر صلا من المحكمة الادارية العليا .

اولا : حكم محكمة النقض :

تقول المحكمة : « مفاد قانون الرافعات وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض انه اذا اقتضت طلبات المتدخل على ابداء اوجه دفاع

لتأييد طلبات الخصم الذي حصل الانضمام اليه ، ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتي يدعيه في مواجهة طرف الخصومة فإن التدخل على هذا النحو أيضا كلفت محللة التدخل نفسه لا يعمد تدخلا هجوميا وأنا هو تدخل انضمامي بما يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف « (٢٠) .

ثانيا : حكم المحكمة الادارية العليا :

تقول المحكمة :

« اذا كان المطعون في توقيته بالرغم من انه لم يفتضم ولم يتدخل امام محكمة القضاء الادارى فيجوز له التدخل في درجات التقاضي الاعلى يطلب الانضمام الى احد الاخصام او من يعتبر الحكم المسافر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل او تدخل فيها وليس من شك في ان الحكم الذي سيصدر في هذه الخاتمة سيعتمد اثره الى طلب التدخل ويعتبر حجة عليه ، ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضمنا الى الحكومة في طلب رفض الدعوى « (٢١) .

ونطلق على هذين الحكمين بما سبق ان ذكرناه من سريان احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على موضوع التدخل في الدعوى مع مراعاة ما سبق الاشارة اليه بالسادة (٢٧) من قانون المجلس .

كما ان الاستفادة من هذه الاحكام ان التدخل الانضمامي يجوز طلبه ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف بعكس التدخل الهجومي .

(٢٠) نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ س ١٩ ق - ص ١٤٠٧ .

(٢١) حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٠/١/٣٠ في القضية رقم ٧٦ - س ٤ ق ، وحكمها في ١٩٦٦/٣/١٧ .

المطلب الثاني

اختصاص الغير في الدعوى

“ Mise en cause ”

التعريف العام باختصاص الغير في الدعوى :

هذا الاختصاص أو بمعنى آخر ادخال الغير في الدعوى هو نوع من الطلبات المارضة يترتب عليه اتساع نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها ، وذلك بإدخال شخص خارج عن الخصومة لسم يكن طرفا وهذا الإدخال يتمين أن يكون بشاء على طلب أحد اطراف الخصومة أو أن تلزم به المحكمة دون طلب ، ويرمى اختصاص الغير بصفة علية إلى تحقيق الأغراض الآتية :

(١) الحكم على الشخص المختصم بطلبات معينة هي نفس الطلبات الأصلية أو طلبات أخرى .

(ب) جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على المختصم فلا يمكن بعد ذلك أن ينزع في الاحتجاج عليه بهذا الحكم (*) .

(ج) إلزام الشخص المدخل في الدعوى بأن يقدم ورقة تحت يده بنتجة في الدعوى الأصلية .

صور اختصاص الغير :

لاختصاص الغير صورتان ، الأولى بناء على أمر المحكمة ، والثانية بناء على طلب الخصوم الأصليين ، ونشول تفصيل ذلك فيما يلي :

أولا : الاختصاص بناء على أمر المحكمة :

يكون هذا الإدخال أو الاختصاص رغبا عن إرادة طرفي الخصومة ويتم بأمر من المحكمة ، وقد استحدث المشرع المصري هذا النظام الذي اختلفت في شأنه بعض التشريعات الأجنبية ، ولم يكن متلحا في القانون المصري من قبل فضلا عن كونه محل جدل في الفقه :

(*) تد تكون الحجة ملزمة إلى الإدخال حتى يسرى الحكم في مواجهة المراد إدخاله — غير أن هذا الأمر غير لازم في دعاوى الإلغاء لانها ذات اثر عام ، وعجيبة في مواجهة الكتلة .

(يراجع في هذا حكم محكمة القضاء الإداري في ٧ مايو ١٩٢٠ ق رقم ١٠١)

واهم نقد يوجه اليه ان الختم شخص في دعوى قلمية عبارة من ادعاء ومن غير المستساغ ان يكون القلمى مدعى ، كما ان هذا الاجراء فيه مخلفه لمبدأ اساسى من مبادئ المرافعة وهو المبدأ القائل : « ان الخصومة ملك الخصوم ويسرونها كيفما شئوا » .

والمبدأ السابق هو من المبادئ المقررة في المنازعات المدنية والتجارية حيث من المقرر ان دور القلمى فيها دورا سلبيا الى حد ما بعكس دور القلمى الادارى - فهو الذى يدير اجراءات الخصومة لان اجراءاتها استيفائية وكتابية ، ومعنى كونها استيفائية ان جهل القضاء الادارى بوجهها دون التقيد بطلب الخصوم ، حيث يقوم جهاز مفوض بصفة بلسيتية بالدعوى عليه ان يطلب ملف خدمة الموظف المتقضى او ملف القضية ، ويتبع رد الادارة بشأنها ، كما ان الدعوى الادارية تتبل في منازعة موضوعية تثور دفعا عن المركز الموضوعى ، والقلة منها منازعات ذاتية شخصية . ولذلك فلن دور القلمى الادارى ايجلبى الى حد كبير حسبها منعود الى بيانه تفصيلا .

وعلى كل حال فقد اعطى قانون المرافعات الجديد للقلمى بالقضاء العادى سلطة معينة في تسيير الدعوى المدنية والتجارية ، ومن مظاهر هذه السلطة حقه في الامر باذخار شخص خارج عن الخصومة في الدعوى .

ويستهدف هذا النظام تحقيق اهداف متعددة نوجزها فيما يلى (٢٢) .

١ - اظهار الحقيقة :

ويقتصد بذلك الوصول الى الحقيقة في القضية المعروضة ، كما نود اذخار الغير لالزامه بتقديم ورقة بنتيجة تمت يده ، او اذخار يفرش مساعدة احد الاطراف في الدعوى اذا وجد القلمى الحاجة الى ذلك توصلا الى الحقيقة .

٢ - تحقيق مصلحة العدالة :

وهذا الهدف يفول للحكمة الامر باذخار الغير في الحالات الآتية :

(ا) حالة الشخص الذى له ان يتدخل اختصلا ، كما لو اذخار من يظهر من سير الدعوى انه صاحب الحق المدعى به بين الاطراف .

(ب) حالة الغير الذى له ان يتدخل انضماما لاحد الخصوم كاختصام الدائن والمدين اذا كانت الدعوى بين المدين والغير .

(٢٢) دكتور رمزي سيف - مرجع سبق - ص ٢٠٢ وما بعدها .

(ج) حالة الغير الذي له أن يتدخل تدخلًا استثنائيًا مستقلًا وهو ما يحدث في حالة ادخال من كان يجوز اختصامه عند رفع الدعوى أي في حالة التعسف الاختياري ، وهذا ما يسمح للقاضي بأن يلبس بالتدخل من كان مختصا في الدعوى في مرحلة سابقة قبل الحكم ببيان صحقتها وتجديدها .

(د) حالة من توطئه بلعد الخصوم رابطة تضامن أو حق أو التزام لا يعزل اللجئنة .

(هـ) حالة اختصام الوارث مع المدمى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لاى منها إذا كتبت الدعوى متعلقة بالتركة قبل تسويتها ، أو إذا كتبت الدعوى متعلقة بالشيوع .

ويلاحظ أنه في حالة الدخول بناء على أمر المحكمة تصبح المسألة تشديدية لها ، فلما قدرت وجوب ادخال شخصاً من الغير فلها تقرر لحد اطراف الخصومة بلفصله وعلى المحكمة أن تلجأ نظر الدعوى على نحو يمكن من كنفه من الخصوم بالتقييم بالاختصام .

ويجب بالاحاطة ما يلي :

أولاً : المقصود بحالة اختصام من كان مختصا في الدعوى في مرحلة سابقة هو نفس درجة التتلفس ، كمن كان مختصا في دعوى حكم فيها بعدم الاختصاص ، أو ببيان صحينة الدعوى ثم جردها المدعى دون أن يختصمه فيها بعض من كلفوا مختصين فيها من قبل أن يحكم بعدم الاختصاص أو ببيان صحينة الدعوى ، وليس المقصود أن تلجأ المحكمة بلفصل شخص أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه كان مختصا أمام المحكمة الابتدائية فربما أصبح حكم المحكمة الابتدائية نهائياً فلا يجوز للمحكمة أن تلجأ بلفصله أمام محكمة الدرجة الثانية فتدخل بعجبة الحكم بنفسه له .

ثانياً : يجوز المحكمة أن تدخل من ترى أنه قد يضر من تسليم الدعوى أو من الحكم فيها إذا بدت المحكمة دلائل جدية على التواطؤ أو التفتش أو التفتش من جانب الخصوم ، وسلطة المحكمة بالآثر بالاختصام في هذه الحالة مشروطة بشرطين وهما :

(١) أن يكون الغير المتدخل في المحكمة بلفصله من قد يضر من تسليم الدعوى أو الحكم فيها ولا يحديه لفهم الضرر الفعلي التمسك ببنية

اثر الحكم ، وانما الذى يجديه هو تحفظه بنفسه ، كعلة الضرر الذى يصيبه الملك الحقيقى للمتولى فى دعوى لم يختص فيها ، وقد لا يكون غلطا بقيسها .

(ب) ان تتبين المحكمة ما يتجهم فى الدعوى ان هناك دلائل جديده على اهم نواظر او غش او تقصير من جانب الخصوم قد يترتب عليه ضرر بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة ، واستكشف هذا الامر مسلكا وتوقع فترك تقديرها للحكمة وتختلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة على حده .

الاجراءات الاختصاصية على لى المحكمة :

يتيم بهذا الاجراء بتكليف المحكمة لاحد الخصوم الاسلبيين باعلان من يراه اختصه ، وتؤجل الدعوى الى اجل يسمح باعلان الشخص المراد اختصه على ان تعين ميملا لحضوره .

ثانيا : الاختصاص الغير بناء على طلب الخصوم :

ينظم القانون المصرى هذا الاختصاص بالمادة (١١٧) مراتف () والنس يقول :

« للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصه فيها عند رتبها ويكون ذلك بالاجراءات المتباعدة لرباع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ مراتف » .

وطبقا للمادة السابقة فانه لا يجوز لاحد اطراف الخصومة ان يحفظ فيها الا من كان يمكن اختصه عند رتبها ، وذلك الى جانب حلة اختصاص الغير لتسليم ورقة تحت يده طبقا لحكم المادة (٢٦) من قانون الاقبات .

ويتعرض هذا الاذخل وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجبر تعدد فى الخصوم عند زلف الدعوى لاختصاص الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكن تكون الدعوى قد رتمت من احد الخصوم على اقدمهم دون اختصاص الغير ، فمتعذ يمكن لاحد طرق الخصومة اذخل من كل يمكن ان يكون بدميتا او سدمى عليه فى الخصومة منذ بدئها .

ويلاحظ ان التصود بين يجوز اختصمه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصله الى جانب اطرافها وليس من كان يجوز او يجب اختصله بدلا من احد طرفيها . فلتفرض اننا بسدد خصومة بمسدد الاطراف (٢٣) .

ويعتبر الغير باختصله طرفا في الخصومة ، لان الاختصاص في ذاته يعنى توجيه طلب الى الغير ، او اشراكه في طلب مقدم في الخصومة ، وفيه ينفذ الغير صفة الطرف في الخصومة ، ولو لم يسد اي طلب او دفاع ، ويكون له سلطات الطرف في الخصومة وعليه ابعائها ، فله ان يتسك بالدفوع الموضوعية والاجرائية ، ويمكنه انكار توقيع معين ، او الادعاء بالتزوير ، وله الحضور ومتابعة سير الخصومة ، كما يحق له الطعن بالطرق المتاحة لطرق الخصومة الاصلية ، ويستفيد من المستندات المتحة في الدعوى التي تسامد موافقة فيها ، واذا صدر لصالحه حكم فلطرفي الخصومة الطعن فيه ، ويختصونه في هذا الطعن (٢٤) .

وجدير بالذكر ان ادخال الفضل ، او يعنى آخر دعوى الضمان الفرعية يعتبر من اهم صور اختصاص الغير بنسأ على طلب الخصوم .

والضمان في نفسه المرافعة يشمل فضلا عن الحالات المعروفة في القانون المدني والتجلى كل حالة يمكن فيها للشخص ان يرجع على آخر لسبب منقولة الغير عنه ، كرجوع الكيل على المدين الاصلى اذا طلب الدائن الكيل ، ورجوع المدين المتضامن على المدينين الآخرين بلزام كل منهم بتعيينه في الدين الذي قام بوفائه للدائن ، ورجوع المسئول بخنيا عن فعل الغير ، الى مرتكب الفعل الضار ، ورجوع احد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب في بطلان ورقة كان اعلنها ، اذا تسك الخصم الاصلى ببطلانها ، ورجوع بائع ثمن على البئع له بطلب فسخ البيع الحاصل له لعدم تسليم العين المبيعة اذا رفعت على هذا البئع دعوى من مشتر منه بطلب فسخ البيع الثاني لعدم تسليم العين المبيعة .

(٢٣) من الجدير بالذكر انه بالنسبة للشركات الادارية يعق لمسوف الدولة في سبيل تهيئة الدعوى ان يامر بسدخول شخص ثالث ، ويستند هذه السلطة من المسألة (٢٧) من قانون المجلس ، وبوجوب هذه المسألة يعق له الاتصال بالجهات الحكومية للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق ، ويمكن تفسير ذلك في رأى البعض بان هذا يشمل الجهات الاخرى غير الجهة المدعى عليها (تكتور مصطفى وصلى - مرجع سابق ص ٤٦٦) .

(٢٤) نفس بخنى في ٧ مارس ١٩٥٧ - مجموعة النسخ (٨) - ص ٢١٤ .

و. يسمى صاحب الحق في انرجوع بالضمان بصاحب الضمان او المضمون .
ويسمى المستقر بالضمان ضامنا ، وتسمى الدعوى التي يرجع بها صاحب
الضمان على الضامن بدعوى الضمان (٢٥) .

ولصاحب الضمان ان يرجع على الضامن اما بدعوى ضمان اصلية او
بدعوى ضمان ترمعية (٢٦) ، والدعوى الاصلية هي التي يرفعها المضمون على
الضامن بعد انتهاء النزاع في الدعوى الاصلية مع انقضاء ، اما الدعوى
الترمعية فهي التي يحفل بها المضمون ضامنه في الخصومة القائمة بين المضمون
وبين الغير ويطلب فيها من الضامن القيلم بالتزامه بالضمان .

ويحكم في طلب الضمان وفق الدعوى الاصلية بحكم واحد اذا كان ذلك
مكتسب ، بل كان طلب الضمان صالحا للحكم فيه وقت الحكم في الدعوى
الاصلية ، فاذا كانت الدعوى الاصلية سالحة للحكم فيها وكان الحكم في طلب
للضمان بحالفة الى تحقيق غرض ما ينفع المحكمة من الحكم في الدعوى
الاصلية اولا ، وارجاء الحكم في طلب الضمان حتى يتم التحقيق .

الوضع بالنسبة لدعوى الضمان الخاضعة للتحكيم :

من اهم ما تجدر الاشارة اليه ان دعوى الضمان المقلبة من هيئة علمية
ضد احدى شركات القطاع العلم ، فل هيئات التحكيم تختص بنظرها ،
وللمحكمة المروضة عليها النزاع ان تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء
نفسها (٢٧) — كذلك فل كانت الدعوى الاصلية مرفوعة من شخص عادي
ضد احدى شركات القطاع العلم ، وانتمت هذه الشركة دعوى ضمان
ضد شركة قطاع علم اخرى ، فل المحكمة لا تختص بنظر دعوى الضمان لانها
من اختصاص هيئات التحكيم والنصوص عليها في القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١
ويتعين على المحكمة في هذه الحالة ان تقضى في الدعوى الاصلية بعدم
اختصاصها بنظر دعوى الضمان واحالتها الى هيئات التحكيم .

(٢٥) الدكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٢٠٩ وما بعدها .
(٢٦) يتم الادخال بالطرق القانونية التي ينص عليها قانون المرافعات فلذا
تم الادخال بدون ايداع صحيفة الدعوى ظم الكسب ، كما اذا قدمت لظم
المضامين بصفة لاعلانتها ، فله يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضى
بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق السلي رسة القانون لان اجراءات
التقاضي من النظام العلم .
(يراجع في هذا الشأن — المستشر عز الدين الدينوري والاستفتاء
جليل عكر — مرجع سابق — ص ٢٢٢) .
(٢٧) تقضى في ١٩٧٦/٢/٢٤ — لحق رقم ٦٣٤ — ص ٤٥ ق .

ثالثاً : الإدخال في المرافعة الإدارية التي تعرض على القضاء الإداري :

يلتزم القضاء الإداري في الإدخال بنفس النظم والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

وينبئ على ذلك فيجوز الإدخال بناء على أمر المحكمة أو بنفسه على طلب الخصوم ، فالمختصم أن يدخلوا في الدعوى من كان يصح اختصمه عند رفعها ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى حسبما سبق بيانه مع مراعاة المواعيد المنصوص عليها في المادة (٦٦ من قانون المرافعات) والتي أحلت فيها المادة (١١٧) من هذا القانون حسبما سبق بيانه .

وطبقاً لحكم المادة (٢٧) من قانون المجلس نفسه يجوز للخصوم التقدم بطلبات الإدخال أمام هيئة مفوض الدولة (٢٨) ، لمفوض الدولة سلطة الأمر بإدخال شخص ثالث في الدعوى ، كما يجوز للمحكمة إنشاء سير الدعوى أن تاذن بإدخال الغير بإلزامه بتقديم ورقة متنتجة في الدعوى تحت يده ، وذلك وفقاً لحكم المادة (٢٦ من قانون الإثبات) في المواد التجارية والمدنية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ والتي تقول :

يجوز للمحكمة إنشاء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تاذن في إدخال الغير لإلزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة ، والمواد السابقة والمعنية بالنسب هي المواد (٢٠ - ٢٦) من قانون الإثبات (٢٩) .

١١٧) نص المادة (٢٧) من قانون المجلس على ما يلي :

« تتولى هيئة مفوضي الدولة تحضير الدعوى وتجهيزها للمرافعة ولمفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يلمر بالاستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تفتيتها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في أجل السعي يحدده لذلك . . . » .

(٢٩) لأهمية التكليف بتقديم المستندات أمام القضاء الإداري نشير إلى المواد السابقة للمادة ٢٦ من قانون الإثبات فيما يلي :

نص المادة (٢٠) على ما يلي :

« يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده » .

(١) إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو تبليغه .

ويعلم طلب الاختلال في هذه الحالة من الخصم الذي يستفيد من الورقة . ومتى ادخل الغير في الدعوى أصبح خصما فيها طبقا للتقاعد العلة وأصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالفرابة اذا امتنع عن الامتثال لمرها .

= (ب) اذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص اذا كان المحرر لصلحة الخصمين أو كان مقيما لالتزاماتهما وحقوقهما المتباعدة .

(ج) اذا استند اليه خصمه في أى مرحلة من مراحل الدعوى .

تنص المادة (٢١) على ما يلي :

« يجب ان يبين في هذا الطلب :

(١) أوصاف المحرر الذى يعنيه .

(ب) ثحوى المحرر بقدر ما يمكن من التتصيل .

(ج) الواقعة التى يستدل به عليها .

(د) الدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد الخصم .

(هـ) وجه الزام الخصم بتقديره .

وتنص المادة (٢٢) على ما يلي :

« لا يقبل الطلب اذا لم تراعى فيه احكام المسلتين السابقتين » .

وتنص المادة (٢٣) على ما يلي :

« اذا اثبت الطلب طلبه وافر الخصم بان المحرر في حيازته أو سكت

امررت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في اقرب موعد تحده » .

واذا انكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتا كفايا لصحة الطلب وجب ان

يحلف المنكر بيمينا « بان المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه

لم يخفئه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به » .

وتنص المادة (٢٤) على ما يلي :

« اذا لم يتم الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذى حددته المحكمة

أو امتنع عن حلف اليمين المفكورة اعتبرت صورة المحرر التى تقدمها خصمه

صحيفة مطلقة لاصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز

الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكله وموضوعه » .

وتنص المادة (٢٥) على ما يلي :

« اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحب

بغير رضا خصمه الا بلقن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد ان

تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤثر عليها تلم الكتاب بطلانها للأصل » .

وتنص المادة (٢٦) على ما يلي :

« يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو اتم محكمة الاستئناف ان تاذن في

ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الاحوال ومع مراعاة

الاحكام والافاض المتصوص عليها في المواد السابقة » .

فصلا عن حق الخصوم في الرجوع عليه بالتمويض اذا اضر بهم عدم تقديم الورقة .

وتقديم الأوراق والمستندات المنتجة في الدعوى الادارية اهمية كبيرة لان الكثير من المخزونات الادارية يتمثل في دعوى استقبلية يتطلب الامر فيها الاطلاع على المستندات والمكتبات التي تحتفظ بها الادارة ، ولا يعلم المتنازعون عنها شيئا في غالب الاحيان وذلك فضلا عن ان اجراءات المخازنة الادارية هي اجراءات استيعابية وكثيفة والمستندات فيها اهمية كبرى ، فكثيرا ما تكلف هيئة المفوضين الجهات الادارية بتقديم المستندات المنتجة والتي تحتفظ بها الادارة ، واذا ما تقاعست الادارة عن تقديم المستندات المطلوبة فلن تقاعسها يعتبر قرينة لصالح المدعى وقرينة ضد جهة الادارة .

وجدير بالتفكير انه ولئن اجازت المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات التقسيم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ - والمظلة للمادة (٢٠) من قانون الاثبات - للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الاحوال الثلاثة الواردة فيها ، الا ان الفصل في هذا الطلب باعتباره متطلبا بلوجه الاثبات مشروط لتقدير قاضي الموضوع نله ان يلتفت منه اذا كون عقيدته في الدعوى من الادلة التي اطمأن اليها .

والادلة في القضاء الاداري كثيرة ومتشعبة ومن اهمها : ملفات المتنازعين مع الادارة سواء كانوا من الموظفين او الامراء ، وغالبا ما يطلبها القاضي الاداري للاطلاع عليها .

ويأخذ القضاء الاداري كذلك بالاحكام والقواعد المتبعة بدعوى الخصم طبقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية والسابق الاشارة اليها ، مع التحفظ المطلق بطبيعة الدعوى الادارية .

والاجراءات المتبعة في الاذخار اسلم القضاء الاداري هي ورقة التكليف ، ويجوز التقدم بطلب الاذخار الى هيئة المحكمة .

ولذلك نقول محكمة القضاء الاداري :

« ان الاجراءات المتبعة هنا هي ورقة التكليف بالحضور وان كان يجوز للخصم ايضا ان يتقدموا بطلب الاذخار الى هيئة المحكمة التي لها بناء على هذا الطلب او من تلقاء نفسها ان تبهر باذخار من ترى اذخاره مصلحة

العدالة ، أو لظهور الحقيقة « (٢٠) ، وتعين المحكمة ميمادا لا يجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تكرر باندخاله ، ومن يقوم من الخصوم باندخاله ويكون ذلك بالاجراءات المتخذة لرفع الدعوى .

يتضح مما تقدم ان القضاء الادارى يأخذ بالاجراءات المتبعة امام القضاء المادى فى اختصاص الغير ، والتي ينظمها قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ويستهدف نفس الاهداف التي يستهدفها من حيث اظهر الحقيقة امام القضاء ، او من حيث تحقيق مصلحة العدالة بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

المبحث الثالث

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا بشأن الطلبات المختلفة

١ - احكام تتعلق بنطاق الدعوى الذى يتحدد بطلبات المدعى :

القاعدة :

الاصل ان يحدد المدعى نطاق دعواه وطلباته اسلم القضاء ولا تبك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها ، فاذا هي قضت بما يطلبه الخصوم ، فلها تكون قد جاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

الحكم :

الاصل ان المدعى هو الذى يحدد نطاق دعواه وطلباته اسلم القضاء ولا تبك المحكمة من تلقاء نفسها ان تتعداها ، فاذا هي قضت بما يطلبه الخصوم فلها تكون بذلك قد جاوزت حدود سلطتها وحق الغاء ما قضت به .

(دعوى ١٠٦٢ - ١٩٦٨/٢/٢٥٧ « ١٩٦٨/٢/١٣ - مشار اليها بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ١٩٦٥/١٩٨٠ - الجزء الثانى - طبعة ١٩٨٣ - ص ١٠٣٩ .

القاعدة :

نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن في تقرير طعنه - طلب الطاعن الغاء قرار الفصل مع ما يترتب على ذلك من آثار لا يشمل صرف مرتبه من مدة الفصل - اسلم ذلك ان صرف مرتبه العليل عن مدة الفصل ليس اثرًا لازماً لالغاء قرار الفصل - يبين ذلك .

الحكم :

الاصل ان نطاق الطعن يتحدد بطلبات الطاعن في تقرير طعنه ، واذا لم يضمن الطاعن تقرير طعنه ما سبق ان طلب به في دعواه اسلم المحكمة التأديبية من طلب صرف مرتبه عن مدة الفصل فلن هذا الطلب يكون والامير كذلك غير معرض على هذه المحكمة بما لا محل للنظر فيه . واذا

كل من الطاعن يجب طلب في تقرير البطن الحكم بإلغاء قرار بصله من الخدمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار إلا أن صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس إلزاماً لإلغاء قرار الفصل لأن الأصل أملاً لتعاقب العمل لا الإصرار بتقليل العمل أي حق العامل في مرتبه لا يمتد تلقائياً بمجرد إلغاء قرار الفصل بل يتحول إلى تعويض لا يقضى فيه إلا بطلب صريح بمقتضى النطق من توافر شروط المسؤولية الموجبة للتعويض .

(دعوى ٦٢٤ - ١٤ = ١٩٧٢/١٢/٢ - ١٢/٧/١٨ - مرجع سابق) .

* * *

(٢) حكم بتلاق بالجمع بين مدعين متعددين في عريضة واحدة يرطهم امر واحد .

القاعدة :

الجمع بين مدعين متعددين في عريضة دعوى واحدة - شرط محضه لو تعددت طلباتهم ، أن يرطهم جميعا امر واحد - المنطوق في ذلك أن تتحقق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة مرد تقدير هذا إلى المحكمة وفق ما تراه من ظروف الدعوى . . .

الحكم :

« أن الجمع بين مدعين متعددين ، حتى ولو تعددت طلباتهم في عريضة دعوى واحدة ، يكون سافرا ، إذا كان يرطهم جميعا امر واحد والمنطوق في ذلك تحقيق المصلحة في توجيه الخصومة على هذه الصورة ويرد إلى تقدير المحكمة وفقا لما تراه من ظروف الدعوى فإذا كان التلوق أساس الدعوى الراجحة ، فهو أهلة المدعين إلى المحكمة التأديبية وإن المذكورين كذا تبعد أهلا إلى المحكمة التأديبية معا ، بقرار أحالة واحد وضمتها دعوى تأديبية واحدة ، صدر فيها ضدهما حكم واحد ، هذا إلى جانب أنهما ، تبيل أحلتها إلى المحكمة التأديبية كذا قد رتبيا باعتبارهما مستحقين إلى الدرجة السادسة في تاريخ واحد ، فإن هذه الظروف مجتمعة تبين بوضوح قيام رابطة بينهما ، تشويع تقدير تحقيق المصلحة في الجمع بين طلبتهما في عريضة دعوى واحدة . . .

(دعوى ٥٠٦ - ٩ = ١٩٦٨/٥/١٩ - ١٢/٢٨/٩٥٨ - مرجع سابق) .

* * *

(٣) حكم يفيد بأن الطلب الاحتياطي لا تقوم الحاجة إليه متى اجيب الطلب الأصلي .

القاعدة :

الطلب الاحتياطي لا تقوم الحاجة إليه متى اجيب الطلب الأصلي ، المحكمة المختصة بالطلب الاحتياطي لا تعرض له إلا إذا رفض الطلب الأصلي - إذا

كل الطلب الاصلى هو الفناء قرار الفصل من القوات المسلحة بما يدخل في اختصاص للجان القضائية للقوات المسلحة وكان الطلب الاحتياطي تسوية حالة المدعى الوطنية بعد تعيينه بهيئة علمية - يتمين على محكمة القضاء الادارى المختصة بالطلب الاحتيالى الا تعرض له وتصل فيه الا بعد الفصل في الطلب الاصلى من اللجان القضائية للقوات المسلحة - اعتبار الطلب الاحتيالى مطبق على شرط واقف هو انتهاء الفصل في الطلب الاصلى - يتمين الحكم بوقف الدعوى في الطلب الاحتيالى لحين الفصل في الطلب الاصلى .

✱ . ونكتفى بالقاعدة دون الحكم نظرا لوضوحها . . .



(٢) حكم يفيد بإحالة الطلب الاصلى للجهة المختصة :

القاعدة :

إذا كان الطلب الاصلى مما تختص به اللجان القضائية للقوات المسلحة والطلب الاحتيالى مما تختص به محكمة القضاء الادارى يتمين على الاخرة إحالة الطلب الاصلى الى اللجان القضائية للقوات المسلحة المختصة بنظره - اسس ذلك : اللجنة القضائية للقوات المسلحة جهة قضائية في تطبيق المادة ١١٠ مرائعت . . .

الحكم :

ولئن كان الطعن قد اقتصر على ما قضى به الحكم المطعون فيه في شأن الطلب الاحتيالى من عدم اختصاص المحكمة بنظره ، وهو ما سبق بيان صحة الطعن في خصوصه في الحدود المتقدمة - الا ان ذلك الطعن ويحكم ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة يفتح الباب أمامها لتناول بالنظر والتمتع بالحكم المطعون فيه في كل ما قضى به في المنازعة برمتها ما يرتبط بالطلب فيها أصلا واحتياطيا وهو ما يجعل لها أن تثير من تلقاء ذاتها موضوع ما قضى به الحكم من رفض الإحالة في خصوص الطلب الاصلى للجنة القضائية المشكل اليها اذ ان ما قضى به الحكم في ذلك ما رتبته على اسس عدم اعتبارها جهة قضائية فلا يجوز إحالة الدعوى اليها طبقا للمادة ١١٠ - مرائعت - غير صحيح ونقاسا لما جرى به قضاء هذه المحكمة ومن ثم يتمين الفناء الحكم في هذا الخصوص ايضا والامر بإحالة الدعوى بالنسبة الى الطلب الاصلى الى اللجنة المختصة بنظره في القوات المسلحة . .

ومن حيث أنه لما تقدم يتمين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه تفاسؤه بالنسبة الى الطلب الاحتيلى ونينا تضمنه بالنسبة الى الطلب الاصلى من عدم جواز الاحالة الى الجهة المختصة به .

وتد حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر الطلب الاصلى وبإحالة الى اللجنة القضائية المختصة طبقا للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ ويوقف الدعوى في الطلب الاحتيلى لحين الفصل في الطلب الاصلى .

(٤٤٥) - ٢١ « ١٩٧٩/١/١٤ » ٤٢/٢٤ - مرجع سابق) ..

المبحث الرابع

الدفع

المطلب الأول

المبادئ والأحكام العامة ، للدفع في ظل قانون المرافعات المدنية والتجارية :

التعريف العلم للدفع :

الدفع هو ما يجب به الخصم على دعوى خصمه ، وإن الدفع بهذا المعنى العلم كثيرة ومختلفة فهي تختلف باختلاف الغرض منها ، والاثار الذي يترتب على قبولها .

فقد يمثل الدفع في انكار نشوء الحق في ذمة الخصم صحيحا كالكامل واقعة شراء شيء معين ، أو انقضاء الحق الذي ترتب في ذمته بسبب من الأسباب التي تنتهي بها الحقوق بعد نشوئها كلسونه . أو المقاصة ، أو التلادم .

غير أن المدعى عليه قد يدفع الدعوى دون أن ينازع في الحق الأدنى به ولكنه يدفعها يدفع يظن به في صحة الخصومة كما هو الشأن في الحالات التالية :

- الدفع بكن الدعوى رفعت الى محكمة غير مختصة .
- الدفع بكن إجراءات رفع الدعوى باطللة .

وقد يدفع المدعى عليه الدعوى يدفع لا يتعرض فيه للحق الأدنى به من حيث نشوئه أو من حيث صحته ، أو من حيث بقاءه تلقيا حتى رفع الدعوى ، فهو لا يظن على صحة الخصومة ، وإنما يدفعها يدفع ينازع به في حق الأدنى في رفع الدعوى كمن يزعم المدعى عليه بالا مصلحة للدعى في الدعوى أى لا حق له في رفعها ، أو أن يزعم بأن الدعوى ترفض لقوات الميعاد كما هو الشأن في الظن اسلم مجلس الدولة في القرارات الادارية بعد فوات الستين يوما التي يتحصن بها القرار المطلوب الفلأه ، أو لفوات ميعاد السنة الذي يجب أن ترفع بها دعوى الحيابة ، أو لفوات الميعاد الذي يجب أن يرفع فيه الظن في المصكم .

ويلاحظ ان الدفوع لمسلم القضاء الادارى ليست على درجة من الانسلاط
كما هو الوضع لمسلم القضاء العادى بسبب انحصار ولاية القاضى الادارى
في اصدار الاحكام المنطقة بالالفه والتسوية والتعويض .

تقديم الدفوع :

ينهم لنا من العرض السابق ان الدفوع تنقسم الى ثلاثة اتسليم رئيسية
وهي :

اولا - دفوع شككية : " Exceptions préliminaires "

وهي التي يطعن بها في صحة القضية او شكلها .

ثانيا - دفوع بعدم القبول : " Non Recevoir "

وهي التي يثار بها في حق رافع الدعوى في رفعها اى يثار في قبولها .

ثالثا - دفوع في الحق المدعى به في الدعوى :

اى في موضوع الدعوى . " Défenses au Fond "

ونوضح ذلك فيما يلي :

اولا - الدفوع الشككية

الدفوع الشككية هي الدفوع التي تثار ابدؤها قبل التمرس لموضوع
الدعوى ، وقد نصت المادة (١٠٨) من قانون المرافعات على هذه الدفوع
وعدتها في : الدفع بعدم الاختصاص المطلق ، والدفع بالحالة الدعوى الى
محكمة اخرى لقيام ذات النزاع املها ، او للارتباط ، والدفع بالبطالين .

وينص القانون على ان سائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابدؤها
مما قبل ابداء أى طلب او دفاع في الدعوى او دفع بعدم القبول والا سقط
الحق فيها لم يبد منها ، ويسقط حق الطعن في هذه الدفوع اذا لم يبدفها في
صحيفة الطعن .

ويحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تثار المحكة بضمها الى
الموضوع ، وعندئذ تبين المحكة ما حكمت به في كل منها على حدة .

ويجب ابداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع المتعلق بالاجراءات
مساو الا سقط الحق فيها لم يبد منها .

والدفع بعدم اختصاص المحكمة لاتتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى ،
أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز الدفع به في أية حالة
كانت عليها الدعوى (مادة « ١٠٩ » مراعات) .

وعلى المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تلزم بالصلالة الدعوى
بحالتها إلى المحكمة المختصة ، حتى ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية
وتتقدم المحكمة المحلل إليها الدعوى بنظرها (مادة « ١١٠ » مراعات) .

وكذلك إذا رأت محكم مجلس الدولة أن النزاع يدخل في اختصاص
القضاء العادي أحالته إلى المحكمة المختصة به ، والعكس صحيح .

وإذا اتفق الخصوم على التنازل على التنازل أمام محكمة غير المحكمة المرفوع إليها
النزاع جاز للمحكمة أن تلزم بلحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها .
(مادة « ١١١ » مراعات) مع احترام قاعدة الاختصاص المتعلق بالولاية ، فلا
يجوز الاتفاق على عرض منازعة إدارية تختص بها محكم مجلس الدولة بثلا
على القضاء العادي .

وإذا رفع النزاع ذاته إلى محكمتين يجب إبداء الدفع بالأحالة أمام
المحكمة التي رفع إليها النزاع أخيرا للحكم فيه .

وإذا دفع بالأحالة للارتباط جاز إبداء الدفع أمام أي من المحكمتين
وتلزم المحكمة المحلل إليها الدعوى بنظرها (مادة « ١١٢ » مراعات) .

ويصد عرض النصوص القانونية السابقة يجدر فيها الإشارة إلى
الملاحظات الهامة التالية :

١ - هناك اتجاهان في الفقه يقرر الأول منهما عدم وجود دنوع
شككية خارج نطاق النص الوارد بقانون المرافعات ، ويبرر هذا الاتجاه
تجنب مشقة البحث عن معيار معين لتمييز الدفع الشككي .

أما الاتجاه الثاني فيقول بأن الدنوع الشككية لم ترد في القانون على سبيل
الحصر .

وانتا نتق مع الدكتور « فتمى والى » في ترجيح هذا الراى (٣١) على

(٣١) الدكتور فتمى والى : « الوسيط في قانون القضاء المحتى » -
ط ١٩٨١ - ص ٥٤٨ وما بعدها .

سند من أنه متى وجدت وسيلة معينة يمكن التوصل بها على تحديد صفات وخصائص الدفع الشكلى فمن غير المقبول عدم اعتباره كذلك .

٢ - بما هو جدير بالذكر أن الدفع الشكلى لا يسقط الحق في التمسك به لجرد طلب تأجيل ادعوى الاستعداد ، وذلك على تقدير أن الخصم إنما يطلب التأجيل ليتمكن هو أو محليه من الالتماس بكل ما يتعلق بالخصومة سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع ، كما أنه يجوز التمسك بدفع شكلى بعد التمسك بتأجيل الدعوى لتقديم سند معين أو الاطلاع عليه إذا كان الغرض من ذلك اثبات صحة الدفع الشكلى .

أما التمسك بالتأجيل الذى يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلى فهو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة إجراء معين بفترة الخصم أو ذلك الذى يقصد به الاستعداد لمواجهة موضوع الدعوى .

وعلى ذلك لا يسقط الحق في الدفع الشكلى لجرد طلب التأجيل لتقديم شهادة ببيان تقديم صحيفة الاستئناف لظن المحضرين لمعرفة ما إذا كان قد رفع في الميعاد إذ أن ذلك لا يعتبر دفعا بعدم القبول ، أو إعلان تحديد جلسة دون مناقشة الموضوع ، أو طلب الاطلاع على الأوراق التى تنطق بطعن المراد إبداءه ، أو الطعن بالتزوير في العمل الاجرائى بقصد اثبات تعيينه توصلا الى التمسك بطلانه ، أو التكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط بعد التمسك بالدفع عنى نحو واضح أو طلب رد الغاضى ، أو المنزوعة في صفة الوكيل في الحضور عن الخصوم (٣٢) .

مدى حجية الحكم في الدفع الشكلى

إن الحكم في الدفع الشكلى لا يعتبر نصلا في الدعوى ولا يحوز حجية الاثر المقضى ، فإذا قررت المحكمة قبول دفع شكلى كما لو حكبت بعدم الاختصاص ، أو بطلان صحيفة الدعوى أو قررت رفضه ، فمن ترارها في الدفع الشكلى لا يعتبر نصلا في الدعوى ولا يحوز هذا الحكم حجية الاثر المقضى .

وينشاء على ذلك يمكن ترتيب النتائج الآتية :

(١) للدعى أن يبدأ خصومة جديدة برفع نفس الدعوى ، وذلك ما لم تكن دعواه قد انقضت بالتقدم .

(٣٢) المستشار / عز الدين الفناصورى والاستاذ حليم عكاز - « التعليق على قانون المرافعات » - ط/٢ من ١٩٨٢ - ص ٢٧٧ .

(ب) إذا طعن في الحكم المطلق بالدفع أملم محكمة الاستئناف ، وألفت المحكمة الاستئنافية بهذا الحكم ، فإنها لا تنظر موضوع الدعوى وإنما تميزد ، الموضوع الى محكمة أول درجة لنظرها لأن محكمة أول درجة لم تكن قد فصلت في الموضوع ، فضلا عن أن محكمة الاستئناف لا يمكنها الفصل في الموضوع حتى لا تخالف مبدأ « التقلص على درجتين » (٣٢) .

ونورد فيما يلي قاعدتين هامتين بشأن الدفع المشككية :

القاعدة الأولى :

قضت محكمة النقض بما يلي :

« الدفع بطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به دفع شكلي يجب ابداءه قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق في التمسك به . البطلان الذي يلحق الصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام الملم » .

(نقض في ١٩٦٢/٢/٢٩ — المكتب الفني — السنة ١٣ — ص ٢٣٩) .

القاعدة الثانية :

قضت محكمة النقض بما يلي :

« الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها بصحيفة واحدة من متصددين لا تربطهم رابطة هو في حقيقته دفع شكلي يتضمن الاعتراض على شكل إجراءات الخصومة وكيفية توجيهها ولا يمد دفعا بعدم القبول » .

البطلان في هذه الحالة — على الرأي الذي نرجحه — نسبي غير مطلق بالنظام الملم ، وان هذا الدفع يسقط الحق في التمسك به بعدم ابدائه قبل التحدث في موضوع الدعوى ، وقبول محكمة أول درجة الدفع لا يستتفد به ولايتها في الموضوع ، والفاء الحكم بقبول الدفع من محكمة الاستئناف بوجب اعادة القضية الى محكمة أول درجة ومخالفة ذلك الامر يترتب عليه البطلان ولا يزيل هذا البطلان عدم تمسك الطاعنين امامها بطلب اعادة القضية الى محكمة أول درجة . (حكم نقض في ١٩٦٢/٢/٢٩ — المكتب الفني — السنة ١٣ — ص ٢٩) .

(٣٢) دكتور فتحي والي — مرجع سبق — ص ٥٥٥ .

تقديم الدفع بعدم القبول

عندما صدر قانون المرافعات الجديد . ونعني به القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ نص بالسادة (١١٥) منه على الدفع بعدم القبول حيث يقول :
« الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداءه في أية حلة يكون عليها .

وإذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لا تنقذ صفة المدعى عليه قائم على اساس ، اجبت الدعوى لاعتلان ذي الصفة ، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات .

كما نصت المادة (١١٦) على ان « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها » .

وتجدر الإشارة الى الملاحظات الهامة التالية :

١ - من اهم المسائل التي يسدور البحث حولها والتي اختلف الرأي عليها هي البحث فيها اذا كان يجوز للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى .

للإجابة على ذلك نقول ان مدار البحث في هذه المسألة هو مدى تطبق الدفع بالنظام العام أو عدم تطبقه به ، ويرجع ذلك الى الاعتبارات التي يبنى عليها الدفع اهي اعتبارات متعلقة بمصلحة العام أم هي اعتبارات تقوم على مصالح خاصة .

وتجسّد لذلك اختلاف فضاء قضت محكمة النقض في الطعنين الحديين رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ لسنة ٤٢ ق بأن : « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام ، فلا يلزم تبسك الطاعن به في صحيفة الاستئناف ، ذلك ان المحكمة عليها ان تقضى به من تلقاء نفسها » (٣٤) .

بينما قضت نفس المحكمة في الطعن رقم ٥٢ لسنة ٤٢ ق بما يلي :
« الدفع بعدم تمام صفة لصد القصوم في الدعوى غير متعلق بالنظام العام ويقتصر التمسك به من صاحب المصلحة » (٣٥) .

(٣٤) الطعن رقم ٤٢٤ ، ٤٢٦ س ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/١/٢٦ .
١١ - ٥٢ .

(٣٥) الطعن رقم ٥٢ س ٤٢ ق - جلسة ١٩٨١/٢/١ - ٢٤ - ١٧٦ .
مشر لهذه الاحكام الحثية بالوسوعة الشريعة لاحكام محكمة النقض
المستشر عبد المنعم الشرييني - الجزء التاسع - علم ١٩٨١ - ص ٥٧٧ .

يخلص لنا ان الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز ابدائها في اية مرحلة تكون عليها الدعوى ، ولايجوز التراضى على عدم ابدائها (١٠) .

٢ - يخطئ البعض بين الدفع بعدم قبول الدعوى وبين الدفوع انشكبية ومن امثلة ذلك انه اذا دفع بعدم قبول الدعوى لرمها الى المحكمة مباشرة المطالبة بسعين تتوافر فيه شروط استصدار امر الاداء فان تكيف هذا الدفع هو في حقيقته دفع بطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التي فرضها القانون لاقتضاء دينه ، ويلتالى يكون هذا الدفع موجها لاجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكبية وليس دفعا بعدم القبول ، وهكذا .

(نقض ١٩٧٢/٥ - س ٢٢ ق - ص ١٨١) .

٣ - من الجدير بالفكر ان الدفع ببطلان اوراق التكليف بالحضور يجب ابداءه قبل الدفع بعدم قبول الدعوى او اى طلب او دفاع فيها .

(نقض ١٩٧٢/٤ - طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢ ق) .

٤ - ان الدفع بعدم القبول لا يستقط بالكلام في الموضوع كما انه لا يخضع لما تخضع له الدفوع الشكبية من وجوب ابدائها معاً والا سقط الحق فيما لم يند فيها . وهو بهذه المثابة كالدفع الموجه الى الموضوع تبلياً يجوز ابداءه في اية حلة كلفت عليها الدعوى .

والبعض يرى من وجهة نظره الخاصة انه من الناحية المنطقية يجب ابداء هذا الدفع قبل الكلام في الموضوع (٣٦) .

ولكن المشرع المصرى نذر ان هناك اعتباراً آخر اهم من وظيفة الدفع بعدم القبول وهو حق الدفاع الذى يوجب تكين الخصم من اثاره كل ما ينطق بوجود الحق في الدعوى في اية حلة كلفت عليها الخصومة ، ولهذا

(١٠) بالنسبة للمنازعات الادارية التي تشتر ائام القضاء الادارى يكون المغرض اثاره الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، ولو لم تثار من احد الخصوم ، كما تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها اما فرع المتعلقة بالنظام العام فيجوز للطرفين اتفاقاً - مراحلة او ضمناً - ان يتجاوزا عنها في الدعوى .

(٣٦) سوليس ويبرو « جزء اول » بند ٢١٤ - ص ٢١١ - مشاراليه بمرجع المذكور فتحى والى - « قانون القضاء المدنى » - مرجع مسبق هليش ٥٦١ .

نص لمشرع في المادة (١١٥) من قانون المرافعات بأن « الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابتداءه في أية حالة تكون عليها » .

لذلك فإن الدفع بعدم القبول لا يستتبع بعد الكلام في الموضوع .

٥ - يفصل في الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع إذ لا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقتضيه المادة (١٠٨ / ٢) من أن يحكم في الدفوع المطلقة بالإجراءات « على استقلال ما لم تنفرد المحكمة بضمها إلى الموضوع » ، وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة « فلمحكمة أن تحكم في الدفع بعدم القبول على استقلال » كما أن لها أن تفصل فيه وفي موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع (٣٧) .

ويلاحظ أن أسباب عدم قبول الدعوى تختلف باختلاف اعلانات الرغبة ولكنها بمنزلة مائة ترجع إلى أحد نوعين من الأسباب وهما :

أولاً : وجود عيب في إعلان الرغبة كمثل إجرائي سواء تعلق هذا العيب بالشكل كما هو الوضع بالنسبة لصحيفة استئناف متخبة بعد الميعاد الذي حدده القانون (٣٨) أو رفع دعوى القضاء أمام القضاء الإداري بعد تحصن القرار الإداري بموضوع الدعوى بنوات الستين يوماً المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة ، أي في حالة رفع الدعوى تبيل انقضاء إجراء يجب أن يسبق رفعها كالنظام الوجوبي بالنسبة لدعوى الإلغاء المعلقة من الموظفين المصوميين ، كذلك يمكن أن يرجع سبب عدم القبول إلى عدم صلاحية القائم بالعمل مثل رفع الدعوى من قاصر لا يظهريه أو وصية ، وذلك نظراً لأنه لكي ينظر القاضي إعلان الرغبة يجب أن يحترم مقتضيات التي يفرضها القانون لمصته .

ثانياً : عدم توافر المصلحة في الإجراء لأنه من الميث اضاعة الوقت في النظر لأجلية الخصم إلى طلبه .

فإذا كان إعلان الرغبة طلباً قضائياً يتضمن رفع دعوى إلى المحكمة فإنه فضلاً عن خضوعه لتكثيف عدم القبول باعتباره عملاً قضائياً لسبب

(٣٧) نقض محض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧ — مجموعة النقض / ٨ — ص ٨٣٤ .
(٣٨) انظر بالمرجع السابق ص ٥٦٢ .
(٣٩) راجع المسألة (٢٤) من الفصل الثالث بقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

من الاسباب القانونية مقصد رؤى استعمال فكرة عدم القبول التي من مقتضاها عدم النظر في حق الطلب فيها يطلب في الحالات التي يكون فيها تخلف الحق في الدعوى ظاهرا بحيث لا يحتاج الامر للنظر في موضوع الدعوى ، وهذه الحالات ينطبق بعضها بشروط نشأة الحق في الدعوى وبمفهومها بقتضائه (٢٨) .

ووجيز القول ان عدم القبول هو تكييف قانوني لاعلان رغبة مقدم الى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر في هذا الاعلان ، وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول الى الاقتصاد في الخصومة اذ تؤدي الى عدم تعرض القاضي للخصومة اذا توافرت لبعده شروط عدم قبولها فلا يضيع وقته في بحث الناحية الموضوعية .

وبناء على ذلك نأذا انقضى الحق في الدعوى دون انقضاء الحق الموضوعي كان الطلب غير مقبول ، ومن امثلة انقضاء الحق في الدعوى ، تحقق الحيلولة التي ترمي اليها الدعوى بصور حكم حائز لحجية الامر المقضي ، او حالة انقضاء الدعوى بالتقادم المستقط ، او بنزول صاحبها عنها ، ففي هذه الحالات وما يشابهها لا تدلف المحكمة الى بحث موضوع الحق المدعى به والدفع بعدم القبول كما سبق ان ذكرنا يجوز ابداءه في اي حالة كانت عليها الدعوى تحقيقا لنفس الهدف الذي يرمى اليه هذا الدفع من تفويض القاضي سلطة تجنب مناقشة موضوع القضية اذا اغلقت امله اسباب قبولها .

وجدير بالذكر انه يترتب على الدفع بتطبيق الحكم على مسألة اولية معه يكون للمحكمة ان تلبس بوقف الدعوى لكي يستصدر صاحب الشأن حكما في المسألة الاولى (٢٩) .

(٢٨) دكتور منقى والى - « الوسيط في قانون القضاء المسدنى » -
نرجع سلف - ص ٥٥٥ وما بعدها .

(٢٩) اذا دفع صاحب الشأن امام محكمة الموضوع بامر يخرج عن اختصاصها ويتوقف حكمها في الدعوى عليه ، يكون للمحكمة ان تلبس بوقف الدعوى لكي يستصدر صاحب الشأن حكما في هذه المسألة من المحكمة المختصة وذلك طبقا لصحيح المادة (١٢٩) من قانون المرافعات .

وبالنسبة للمنازعات الادارية التي يختص بها القضاء الاداري فانه
يحق لمحكمة القضاء الاداري ان توقف الفصل في الدعوى المنظورة املها انتظار لصحور حكم من المحكمة الادارية العليا يحدد المركز القانوني للدمى .
(يراجع : في ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في ٢٣/١١/١٩٦٨ س ١٤ و رقم ١١ في ١٦ مايو ١٩٧١ س ١٦ ق رقم ١٤) .

مدى حجية الحكم في الدفع بعدم القبول :

يحوز الحكم بالدفع حجية الأمر المقضى أو لا يجوز حسب الأحوال فإذا حكم برفض اندفع فإن هذا الحكم لا يمنع أية حماية قضائية ، ولا يجوز حجية.

أما إذا حكم بقبول الدفع أى صدر حكم بعدم قبول نظر الدعوى فإن حجية هذا الحكم تختلف طبقا لما إذا كان مؤداه الفصل في الدعوى أم لا ، فإذا لم يكن ماصلا في الدعوى كما هو الوضع في الحكم بعدم قبول الدعوى لرغمها قبل الأوان فلا جحية للحكم وليس ثمة ما يمنع من أن يعود المدعى فيرفع نفس الدعوى بعد ذلك عند طول أجل الدين ، وعلى العكس من ذلك إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى أو لانقضائها بفسى المدة فإن الحكم يحوز الحجية فلا يستطيع المدعى أن يرفع اندعوى من جديد (٢٩) ذلك أن هذا الحكم يعتبر ماصلا في الدعوى وإن تم الفصل دون بحث موضوعها بسبب وضوح عدم توافر أحد شروطها أو انقضائها .

ومن ناحية أخرى فإن الدفع بعدم القبول الذى تستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها بخصوصه ، فإنه يتمتع معه على المحكمة الاستئنافية إذا قضت بلفائه أن تتمسدى لنظر الموضوع والا تعيد الدعوى لمحكمة أول درجة .

وقد صدر عن محكمة النقض حكما يبلور هذا الاتجاه ، ولاحيته في هذا الشأن ، وفي التمييز بين الحق في رفع الدعوى واستقلاله عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره نشر اليه كلبلا — فنقول المحكمة :

« الدفع بعدم القبول الذى تنفيه المادة ١٢٥ من قانون المرافعات هو كما صرحت المذكرة التفسيرية به — الدفع الذى يؤدى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى ، باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كتقديم الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصانع فيها أو لانقضاء المدة المجددة في القانون لرغمها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق من جهة أخرى فالقصور اذ هو عدم القبول الموضوعى . »

(٢٩) نقض مخنى في ٢٠ يناير ١٩٦٥ — مجموعة النقض — ١٢ — ١٠٨

— ١٧ —

مشار لهذا الحكم في « الوسيط في قانون القضاء المخنى » — ص ٦٦

— مرجع سابق .

ولما خال الأبين من مخولت حكم محكمة الدرجة الأولى أن الدفع الذي أثارته الهيئة الطاعنة بعدم القبول والمؤسس على أنه لا تقبل دعوى المطالبة بمستحققات المؤمن أو المستحقين عنه إلا إذا طولبت الهيئة بها كتابة خلال خمس سنوات من التاريخ الذي تصبح فيه هذه المستحققات واجبة الأداء أمعلا للبلدة ١١٩ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ هو دفع بعدم سماع الدعوى لرغمها قبل اتخاذ إجراء ينطلق بلحق في اتملتها هو وجوب مطالبة هيئة التليينات كتلة بمستحققات المؤمن ، ومن ثم فهو في حقيقته دفع بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات وكان من المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن محكمة أول درجة تستنفذ عند الحكم بقبول هذا الدفع ولايتها وطرح الاستئناف المقلم عن هذا الحكم الدعوى برمتها ليسلم محكمة الاستئناف لما ألفت هذه المحكمة ذلك الحكم وقيات الدعوى ، بأنه لا يجوز لها أن تعيدها إلى محكمة أول درجة بل عليها أن تصل في موضوعها دون أن يعد ذلك من جلبتها تصديا « (٤٠) » .

تعليق على الحكم بشأن ما تضمنه من التمييز بين حالة عدم القبول الإجرائي والموضوعي :

يميز الحكم بين حلتين وهما :

حالة عدم القبول الإجرائي

أن الدفع بعدم القبول الإجرائي له سمة أساسية تميزه عن الدفع الموضوعي وهو كما سبق القول يرى إلى تجنب بحث الموضوع ، ومنه ذلك أن محكمة أول درجة عندما تحكم بعدم قبول الدعوى فإنها تقرر أنها لم تنظر موضوعها ، فإذا النى حكمها من المحكمة الاستئنافية فلا يحق لها نظر الموضوع لأنه لم ينظر أصل محكمة أول درجة فإن هي نعلت ذلك تكون قد خللت مبدأ التقاضي على درجتين .

حالة عدم القبول الموضوعي

إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول الموضوعي فإنها تستنفذ ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى ، ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذه الحكم الدعوى بما احتوتها من طلبات وأوجه دفاع على المحكمة الاستئنافية .

(٤٠) الطعن بالنقض رقم ٢٢٤ س ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٤/٢١ .

مشر إليه بالموسوعة الشفلة للمنشطار الشرييني - ٦/ج - س ١٩٧٩ - ص ٧٦٢ - ٧٦٤ .

فلا يجوز لها في حالة إلغاء الحكم ان تمعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الاولى لنظرها من جديد ، وتطبيقا على ذلك نقول : « ان الاحكام الموضوعية تكون احكاما قطعية ، اى احكاما تخرج من ولاية المحكمة فور صدورها وتحوز حجية تمنعها من المودة لنظرها ويغفل الطعن فيها بالطرق المقررة .

وقد طبق القضاء هذا المبدأ على الدفوع التالية :

- ١ - الدفع بالتقادم .
- ٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها قبل الاوان .
- ٣ - الدفع بعدم قبول الدعوى المرفوعة باصل الحق من المدعى عليه في دعوى الحيلة .

ويرى الشراح ان القضاء استند في تلك الاحكام الى ان الدفع المتعلق بها هو دفع موضوعي والحكم فيه هو حكم في الموضوع وان هذا القضاء لا يمكن تبريره الا على هذا الاسس (١) .

ثالثا - الدفوع الموضوعية (٢)

التعريف العام بالدفوع الموضوعية :

يمكن تعريف الدفوع الموضوعية بأنها كل وسيلة من وسائل الدفاع التي يرمى بها الخصم الى الحكم برفض دعوى خصمه ، وهي تختلف في كل دعوى باختلاف ظروفها ، فمنها ما ينكر به الخصم وجود الحق على الاطلاق ومنها ما يظمن به في نشأته صحيحا ، ومنها ما ينكر به الخصم بقاء حق خصمه حتى رفع الدعوى دون التعرض للاقرار باصل الحق ونشأته صحيحا او انكار اصله كالدفع بسقوط الحق بالتقادم ، او بالابراء الصحيح . فمن يدفع بالتقادم مثلا فانه لا يقر باصل الحق ولا ينكره وانما ينكر بقاء الحق حتى رفع الدعوى على فرض صحة نشأته وسبق قبليه .

بمواز اثاره الدفوع الموضوعية في اية حالة تكون عليها الدعوى :

يجوز ابداء الدفوع الموضوعية في اية حالة تكون عليها الدعوى . نلبداء دفع موضوعي لا يسقط الحق في ابداء دفع موضوعي آخر ما لم ينزل عنه

(١) دكتور فتحي والي - مرجع سابق - ص ٥٦٤ ، ٥٦٥ .

(٢) تجدر الاشارة الى ان منطلق التفرقة بين الدفع الشكلي ، والدفع الموضوعي ان اولهما يوجه الى صحة الخصومة والاجراءات المكونة لها بغية ائنهال الخصومة دون الفصل في موضوع الحق المطالب به ، او تأخير الفصل فيه - اما الدفع الموضوعي فهو الذي يوجه الى الحق موضوع الدعوى بهدف الحصول على حكم برفضها كلياً او جزئياً .

صاحب الحق ، ولذلك فلا يشترط في ابدائها ترتيب معين ، ما دأبت القاعدة تتمثل في جواز ابدائها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، فهي لا تتعلق بالنظام العلم ، فيجوز لصاحبها ان ينزل عنها صراحة فيسقط الحق فيها ، ونتيجة لذلك فانه لا يجوز للحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ما لم ينسك بها صاحب الحق فيها ، ولكن الدفع المتعلق بالنظام العلم لا يجوز الفزول عنه لا صراحة ولا دلالة ، كما تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم ينسك به الخصوم ، اذ يعتبر انه معروض على المحكمة سواء تنسك به الخصوم او لم ينسكوا به (٤٢) .

الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى :

ان الحكم بقبول الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى منهيا للتزاع على اصل الحق الذي رفعت به الدعوى ، ولذلك يجوز هذا الحكم حجبه من حيث موضوع الدعوى ، اذ يترتب على ذلك منع تجديد النزاع امام القضاء . فاذا رفع دائن دعوى مطالبا بدينه ، ثم دفعها المدعى عليه بالقضاء للدين بالتقادم ، وحكمت المحكمة بقبول الدفع ، فلا يجوز للدائن ان يعيد تجديد النزاع امام القضاء ، وان ذلك عكس الحكم بقبول الدفع الشكلي فلا يعتبر حكما في موضوع الدعوى ، ولهذا فليس ثمة ما يمنع من تجديد النزاع امام القضاء بإجراءات صحيحة ، فاذا رفع دائن دعوى بدينه فدفعها المدعى عليه بدفع شكلي بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وحكمت المحكمة بقبول الدفع فان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المطالبة بالدين امام القضاء بدعوى ترفع امام المحكمة المختصة بإجراءات جديدة .

غير انه قد يتمتع بعد الحكم بقبول دفع شكلي جديد بالمطالبة بالدفع المدعى به امام القضاء ، كما لو صدر حكم غيابي فطن فيه المحكوم عليه غيبيا بمعارضة بصحيفة دفعها المعارض ضده بدفع شكلي بطلان صحيفتها وحكم بالبطلان ، فالاصل هنا ان هذا الحكم لا يمنع من تجديد المعارضة بصحيفة صحيحة ، غير انه قد يتمتع بتجديد المعارضة اذا كان يملأها قد انتضى عند تجديد الطعن .

وجدير باللاحظة ايضا انه نتيجة لكون الحكم في الدفع الموضوعي يعتبر حكما في موضوع الدعوى فكل الطعن فيه بالاستئناف يطرح الموضوع برته على المحكمة الاستئنافية ، ولذلك فان سلطتها لا تصبح مقصورة على الحكم في الدفع الموضوعي ، وانما تعد الى بحث الموضوع برته سواء ما ابدى من تفوق موضوعية اصل محكمة الدرجة الاولى او ما يبدى منها لأول مرة امام المحكمة الاستئنافية .

(٤٢) الدكتور رمزي سيف : « المرجع السابق » - ص ٣٢١ وما بعدها .

وذلك بعكس الوضع بالنسبة للدفع الشكلى نالذا حكمت محكمة اول درجة بقوله ولم نضبه للموضوع واستؤنف حكما فان سلطة المحكمة الاستثنائية تصبح مقصورة على الحكم فى الدفع ولا يجوز لها ان تتعبدى للموضوع ، لان موضوع الدعوى ليس مطروحا عليها لانه لم يحكم فيه من محكمة اول درجة ، اذ ان الحكم فى الدفع الشكلى لا يعتبر حكما فى الموضوع .

اما اذا حكمت محكمة اول درجة برفض الدفع الشكلى قبل الحكم فى الموضوع فلا يجوز الطعن فى حكما الصادر قبل الفصل فى الموضوع الا بمسند الفصل فيه ، لان الحكم الصادر قبل الفصل فى الموضوع لا ينهى الخصومة فى هذه الحالة .

المطلب الثالث

الوضع التعلق بالدفع امام القضاء الادارى وطبائقت قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا :

اولا - الوضع التعلق بالدفع امام القضاء الادارى :

سبق ان ذكرنا ان الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تنطبق على المنازعات الادارية مع اجراء الملائمات التى تقتضها طبيعة الدعوى الادارية (٤٣) .

وانطلاقا مما تقدم قلته بالنسبة للدفع التى تثار امام القضاء الادارى فان اغلب هذه الدفعات تتعلق بالنظام العام لاستنادها الى القانون العام فى غالب الاحوال .

ولذلك فان الدفع الشكلى - كالدفع بعدم الاختصاص او بعدم الصفة - او بعدم المصلحة ، هى دائما دفعات من النظام العام فى القضاء الادارى وليست كحالتها فى القضاء العادى متعلقة بمصالح الخصوم ، وكذا الدفع الموضوعية كالدفع بالتقادم ، فهو ايضا دفع من النظام العام يجزىه القاضى من تلقاء نفسه وعلى اية حالة تكون عليها الدعوى (٤٤) . وبناء على ذلك فالقضاء الادارى يتميز عن القضاء العادى بانه يتبنى الدعوى الادارية ولا يتركها لمواقف الخصوم ، ولا يتقيد بالبنطقتها .

(٤٣) المحكمة الادارية العليا - حكما فى ٧ يونيو ١٩٥٨ - مجموعة العشر سنوات دعوى رقم ١٥٠ .

(٤٤) دكتور مصطفى كمال وصفى - مرجع سابق - ص ٢٨ .

ثانياً - تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

بشأن الدفوع المختلفة :

نتناول فيما يلي اهم المبادئ والاحكام المتعلقة بأهم الدفوع التي علب بها تشر اسام القضاء الادارى وهى :

- ١ - الدفع بعدم الاختصاص .
- ٢ - الدفع بعدم القبول .
- ٣ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .
- ٤ - الدفع بعدم دستورية القوانين .
- ٥ - الدفع بالتقادم المسقط .
- ٦ - الدفع بعدم مشروعية القرار .

الدفع بعدم الاختصاص :

(أ) القاعدة :

ينبغى أن يكون الفصل فيه . بنا على البحث في موضوع الدعوى - على المحكمة استثناء نظر الموضوع اذا كان الفصل في الدفع متوقفا على البحث في الموضوع وذلك بالقدر اللازم للتصل في الاختصاص .

الحكم :

انه ولئن كان الاصل ان البحث في الاختصاص والفصل فيه ينبغى ان يكون سلبا على البحث في موضوع الدعوى الا انه متى كان الفصل في الدفع بعدم الاختصاص متوقفا على بحث الموضوع فانه يتمين على المحكمة نظير الموضوع بالقدر اللازم للفصل في الاختصاص باعتباره من المسائل الاولى التى يلزم بحثها اولا وقبل الفصل في مسألة الاختصاص .

(مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا في خسة عشر عاما - ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - الجزء الثانى - طبعة ١٩٨٣ ~ مفار للحكم بالمجموعة ص ١٠١) .

(ب) القاعدة :

لا يجوز للمحكمة بعد قبولها الدفع بعدم الاختصاص الخوض في موضوع الدعوى .

الحكم :

انه ما كان يجوز للمحكمة وقد انتهت الى الحكم بقبول هذا الدفع ان تستطرد في اسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيه من حيث قيامه على اسباب سليمة وعدم الانحراف بسلطنة في اصداره ، اذ ان ذلك يعمد خوفا في صميم موضوع الدعوى بما يقتضيه الفصل في الدفع بعدم الاختصاص ، فمسلا عن كونه مجانيا لما انتهت اليه من الحكم بقبول هذا الدفع .

(القضية ٨٠٧ - ١٠ / ١٢ / ١٩٦٦ « ٢٧ / ١٢ / ٢٦٥ - بشل للحكم بالمجموعة ج٢ ص ١٠١ ، ١١٠ ، ١١١) .

وتجدر الاشارة الى انه يستثنى من هذه الحالة الوضع الذي يصبح فيه الفصل في الدفع متوقفا على بحث الموضوع (*) .

(ج) القاعدة :

حجية الامر المقضي فيه - طلب التعويض المترع من الطلب الاصلى الذي كلفته المحكمة بانه طلب الغاء - رفض المحكمة الطلب الاصلى بالالغاء - لا تجوز العودة الى اثره مسألة الاختصاص بمسد طلب التعويض - الحكم الصادر في الطلب الاصلى بمسد القبول يكون قد قضى ضمنيا باختصاص المحكمة بنظر طلب التعويض - هذا الحكم يحوز قوة الامر المقضي في هذه الخصوصية .

الحكم :

ان طلب التعويض في الخصوصية المعروضة يعتبر نرعا لطلب الاصلى الذي قضت المحكمة بانه في حقيقته طلب الغاء اذ ان المدعى بمعد ان اخفق في طلبه الاصلى الخاص بالحكم بضوية حلقه طبقا لاحكام القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لم يجد مخلصا من اللجوء الى ذات المحكمة بطلب الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة امتناع الجهة الادارية عن تطبيق القانون المذكور عليه - وهو ذات الطلب الذي سبق ان تقدم به على سبيل الاحتياط اثناء نظر دعواه ولم تعمل فيه المحكمة بسبب عدم سداد الرسم المستحق عنه والذي تبين فيما بعد للقلم المختص بمجلس الدولة

(*) في هذه الحالة يتمين على المحكمة نظر الموضوع بقدر اللزوم للنمزل في الدفع (راجع حكم المحكمة الادارية العليا سلف الذكر) .

انه لا يستقيم عنه رسم وقد سبق لهذه المحكمة ان قضت بأنه « لا تجوز العودة لاثرة مسألة الاختصاص بصدد طلب التعويض لان الحكم الصادر في الطلب الاصلى اذ قضى بعدم قبول الطلب شكلا لزمه بعد الميعاد يكون قد قضى ضمنا بختصاص المحكمة بنظر التعويض باعتباره فرعاً من الطلب الاصلى . ومن ثم يكون الحكم المذكور قد حاز في مسألة الاختصاص قوة الامر المقضى وهو ما يقيّد المحكمة في هذه المسألة عند نظر طلب التعويض ، ذلك ان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل في طلبات التعويض متفرع عن اختصاصه بالفصل في طلبات الفناء القرارات الادارية والقاعدة في حجية الامر المقضى هي ان الحكم في شيء هو حكم فيها يتفرع عنه » .

(مشار للحكم بالصنعة ١٠١١ - المرجع السابق) .

٢ - الدفع بعدم قبول

(١) القاعدة :

الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لزمها بمعد الميعاد - وجوب الفصل فيه قبل الفصل في طلب وقف تنفيذ اقرار المطعون فيه - عدم جواز رفض طلب وقف التنفيذ استنادا الى احتمال عدم قبول دعوى الافاء شكلا .

الحكم :

ان الحكم المطعون فيه لم يناقش الدفع الذي ابداه المدعى عليهم بعدم قبول الدعوى شكلا لزمها بمعد الميعاد ولم يبحث دفاع المدعى فيه بل اكتفى باستظهار الاوراق فيها يتعلق ببيعد رفع الدعوى واستخلص من ذلك ان المرجح ان تكون الدعوى قد رفعت بعد الميعاد ، ثم اتخذ من هذا الاستخلاص سبباً للقول بعدم توفر ركن الجعينة في موضوع طلب وقف التنفيذ وقضى برفضه - فان الحكم يكون والحالة هذه قد خالف القانون بعدم فصله في الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا مع ان الفصل فيه امر لازم قبل التعرض لموضوع الطلب بما ان الحكم المطعون فيه قد جلبت الصواب ، اذ اتم قضاءه برفض الطلب موضوعا على سبب مستند من مسألة شكلية متطرفة ببيعد رفع الدعوى مع ان الفصل في موضوع طلب وقف التنفيذ يقوم على بحث ركن الاستعجال وركن المشروعية ، وهذا الاخير انما يستند من مدى جدية الطاعن الموجهة الى القرار ذاته حسب ظاهر الاوراق وكذلك ما كان يجوز الاستناد الى القرار ذاته حسب ظاهر احتمال عدم قبول دعوى الافاء شكلا لزمها بمعد الميعاد بل كان يتمين الفصل في هذا الدفع ابداء وقبل التصدي لموضوع الطلب .

(التضية ١٨/٨٥١ : ١٩٧٤/١١/١٦ - ٢٠ - ٥ - ١٤ مشار للحكم بالمجموعة السابقة من ١٠١٢) .

(ب) القاعدة :

تمثيل صاحب الصفة تمثيلاً فعلياً في الدعوى كما لو كان مختصاً
حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى .

الحكم :

ان تمثيل صاحب الصفة تمثيلاً فعلياً في الدعوى وابداء الدفءاع فيها
كما لو كان مختصاً حقيقة لا يقبل معه الدفع بعدم قبول الدعوى ومن ثم
يكون هذا الدفع على غير أسس سليم من القانون متميناً رغبة وقبول
الدعوى .

(القضية ١٧٥ - ٨ » ١٩٦٧/٤/٣٠ - ١٩٥/١٠٧/١٢ - مثل للحكم
بالمجموعة السابقة ص ١٠١٣) .

(ج) القاعدة :

اكتساب القرار المطعون فيه النهائية اثناء سير الدعوى - يترتب
عليه قبول الدعوى .

الحكم :

ان قضاء هذه المحكمة جرى على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار
المطعون فيه صفة النهائية اثناء سير الدعوى واذا كان الثابت ان المدعى
تظلم من قرار لجنة شؤون الافراد بتقدير درجة كهلته بدرجة ضعيف ثم
اتام دعواه بطعن في هذا القرار قبل البت في التظلم من مجلس ادارة
المؤسسة ، وقد انتهى بحث التظلم الى رفضه معند رفع الدعوى وقبل
الفصل فيها ، نذلك فان الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم
نهائية التقرير السرى يكون في غير محله ويتمين رغبة .

(القضية ١٢٧٠ - ١٤ » ١٩٧٣/٦/١٠ - ١٣٤/٧٣/١٨ - مثل
للحكم بالمجموعة السابقة ص ١٠١٣) .

(د) القاعدة :

لا يكفي لقبول الدعوى ان يكون الشخص الذى ييشرها ذا حق او ذا
مصلحة او ذا صفة في التقاضى بل يجب ان تتوفر له اهلية المخاصمة
لسدى القضاء - زوال المنيب الذى شل تمثيل ناقص الاهلية - يترتب عليه
ان تصبح الاجراءات صحيحة ومنتجة لآثارها في حق الخصمين على السواء -
تنتفى بذلك كل مصلحة المدعى عليه في الطعن عليها .

الحكم :

انه ولئن كان الاصل انه لا يكفى لقبول الدعوى ان يكون الشخص الذى يبتكرها ذوقى او ذرمصلحة او ذو مصلحة فى التقاضى بل يجب ان تتوافر له اهلية المخاصمة لدى القضاء وهو اصل عام ينطبق على الدعاوى الادارية كما ينطبق على غيرها - الا انه لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فله لا يجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها من غير ذى اهلية - الا اذا كانت له مصلحة فى هذا اندفع - والاصل فى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر وكذلك الاجراءات القضائية المتعلقة بها التى يبتكرها ناقص الاهلية - الاصل فيها هو الصحة ما لم يقضى بابطالها لمصلحته - ولكن لما كان الطرف الآخر فى الدعوى يخضع للاجراءات القضائية على غير ارادته لمن مصلحته لا يتحمل اجراءات بشوية غير حاسبه للخصومة - ومن ثم وفى سبيل غلبة هذه المصلحة يجوز له ان يدفع بعدم قبول الدعوى - على انه متى كان العيب الذى شلّب تبثيل ناقص الاهلية قد زال نفعه بزواله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة وينتج لانثارها فى حق الخصمين على السواء - وفى السير فيها بعد زوال العيب المذكور اجسؤه لما سبق منها - وبذلك تعتبر صحيحة منذ بدايتها - ومن ثم تنتفى كل مصلحة للمدعى عليه فى الطعن عليها - ومتى كان الواقع فى الدعوى المسئلة ان اوصية على المدمى قد تدخلت فى الدعوى واستمرت فى بطلانها فانتهى لا يكون للمجهة الادارية مصلحة فى الدفع بعدم قبولها لرغمها من ناقص اهلية - ولا تكون المحكمة الادارية قد اخطت اذ تضمن حكمها رفض هذا الدفع - فلما كان الاثر المترتب على تدخل الوصية هو ان تعتبر اجراءات التقاضى صحيحة منذ بدايتها فلان الدفع بعدم قبول الدعوى لرغمها بعد المبدأ المحدد لاقابلة دعوى الافشاء يكون غير قائم على اساس سليم متى كان الثابت ان صحيفتها قد اودعت قلم كاتب المحكمة دون تجساور المبدأ المذكور - ومن ثم لا يكون هناك وجه للنمى على الحكم المطعون فيه بانه اخطا فى تطبيق القانون وتاويله اذ قضى بقبول الدعوى .

(القضية ١١١٩ - ١٠ ١٩٦٦/١٢/٢٤ - ١٢/١٢/٤٦٧ - مرجع سبق ص ١٠١٢ - ١٠١٤) .

٢ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها :

(١) القاعدة :

وجوب ان يكون ثمة حكم حائز لقوة الشراء المتضى فيه واتحاد الدعويين سببياً وموضوعياً وخصوماً .

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - اتصاد الخصوم

كون الحكم السابق صادراً في دعوى مثلية من وزارة الحرية ضد المدعى بينما الدعوى المسئلة المطعون في الحكم الصادر فيها مثلية من المذكور ضد الجميع الا زهر - الدعوتان تتحدان خصوصاً باعتبار ان الحكومة هي الخصم في الدعويتين وما الجهتان المذكورتان سوى نروع لها .

الحكم :

انه ولو ان الدعوى رقم ٦٤٤٠ لسنة ٨ القضائية كتبت مثلية من وزارة الحرية ضد المدعى طعننا في القرار الصادر لصالحه من اللجنة القضائية لوزارتى الاشغال والحرية في انتظم المقدم منه ضدها بينما الدعوى المثلية المطعون في الحكم الصادر فيها: مثلية من المذكور ذاته ضد الجميع الا زهر ، الذى نقل الى ميزانيتها اعتبرنا من اول يولية سنة ١٩٥٤ فان كلا من ممثلى وزارة الحرية والجميع الا زهر وان اختلفت هاتين الجهتين في الظاهر انما يمثل الحكومة وينوب عنها في التقاضى ، فالحكومة وهى الشخص الادارى العام هي الخصم في الدعويتين وما الجهتان المذكورتان سوى نروع لها تكلمان بمضمونها في اتصال النزاع بهما وتنفيذ الحكم قبلهما وعلى هذا الاساس تتحد الدعويتان خصوصاً .

(القضية ٨/٥٨٣ » ٨/٧/١٩٦٧ « - ١٠٢٣/١١١/٦٣ - مرجع سبق
ص ١٠١٤) .

(ب) القاعدة :

مناد نص المادة (١٠١) من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان ثمة شروطاً يلزم توافرها لجواز قبول الدنع بحجية الامر المقضى به - شروط الدنع - اذا اختص المشرع جهة ادارية باختصاص قضائى كاللجان القضائية للاصلاح الزراعى فان ما تصدره هذه اللجان من قرارات يكون لها حجية الامر المقضى به اذا توافرت شروطه - اذا كلف القرار الصادر من اللجنة القضائية لم ينصل في موضوع النزاع او في جزئه منه او في مسالة بترمة عنه فصلاً حلياً منهياً له او لو لم يناقش خجج الطرفين واستقيدها فلا يجوز حجية الامر المقضى .

الحكم :

ان المادة ١٠١ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية الصادر بلقانون رقم ٢٥ لسنة ٦٨ تنص على ان (الاحكام التى حوت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ولكن لا تكون لذلك الاحكام هذه الحجة الا في نزاع قام بين

الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتنتقل بذات الحق محلا ومبدا .
وتنفي الحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها) .

وبعد هذا النص أن ثمة شروطا يلزم توافرها لجواز قبول النسخ بحجية الامر المقضي وهذه الشروط كما يبين من المقارنة بين صدر النص وعجزه تنقسم الى قسمين : قسم يتعلق بالحكم ، وهو أن يكون حكما قضائيا وأن يكون حكما قطعيا . وأن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في اسبغه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب وقسم يتعلق بالحق المدعى به فيشترط أن يكون هناك اتحاد في الخصوم واتحاد في المحل واتحاد في السبب ، ونمينا يتعلق بالتقسيم الاول من الشروط الثلاثة بالحكم نفسه ولئن كان الاصل أن يصدر الحكم من جهة قضائية لها الولاية في الحكم الذي أصدرته وبوجوب سلطتها أو وظيفتها القضائية لا سلطتها أو وظيفتها الولاية الا أنه اذا اختص الشارع جهة ادارية باختصاص قضائي كاللجان القضائية للاصلاح الزراعي فلن ما تصدره هذه اللجان من قرارات في المنازعات التي تختص بنظرها يكون لها حجية الامر المقضي وذلك بشرط توافر باقي شروط التمسك بهذا المدع وأهمها في خصوص الطعن المائل : أن يكون قرار اللجنة قطعيا أي قد فصل في موضوع النزاع سواء في جلسته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلا حاسما لا رجوع فيه من جانب اللجنة التي أصدرته وذلك بعد أن تكون اللجنة قد تناولت بها صريح النزاع أو النقطة أو المسألة التي أصدرت فيها قرارها بالموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم ورجعت كلمة أحد طرفي الخصوم على الآخر بحيث يمكن القول أن قرار اللجنة قد فصل في موضوع النزاع أو حسمه حاسما باتسا لا رجوع لها فيه وذلك دون اخلال بحق الخصوم بطبيعة الحال - في الطعن على القرار بالطرق المقررة .

ومن حيث أنه بالرجوع الى قرار اللجنة القضائية « الثانية » الصادر في الاعتراض رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ وهو القرار الذي استند اليه القرار المطعون عليه فيما نقض به من عدم جواز نظر الاعتراض السابقة الفصل فيه فإنه يبين أن اللجنة القضائية - في قرارها الصادر في الاعتراض رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ - قد قضت برفضه بحالته استنادا الى ما ذكرته في اسباب قرارها من عدم قبيل المعارضين بمدفع أملة الخير مما يسقط حقهم في التمسك بقرارها التمهيدي بتعيين الخير ومن أن الاعتراض بحالته فقد جاء خلا من أي دليل يصلح سنداً تطعن اليه اللجنة في بيان حقيقة الاطيان موضوع الاعتراض أي من قبيل اراضي البناء وبذلك تخرج عن نطاق احكام القانون ١٥ لسنة ٦٢ ، أم هي من قبيل الاطيان الزراعية ما تخضع لاحكام قوانين الاصلاح الزراعي الامر الذي يتضمن معه رفض الاعتراض بحالته ، وبين من ذلك أن هذا

القرار لم يفصل في موضوع النزاع أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه فصلاً حلياً منها له ، أو لم ينشأ حجاج الطرفين وأسانيدهما ويعلن أن لم يرجح أحدهما على الأخرى ، ومن ثم لا يجوز هذا القرار أية حجية الأمر الذي يبين منه أن القرار المطعون فيه إذ ذهب غير هذا المذهب حين قضي بعدم جواز نظر الاعتراض رقم ١٠٢ لسنة ٧٢ لسابقة الفصل فيه بقرار الصادر في الاعتراض رقم ١٧٨ لسنة ٦٨ الذي لم يجر حجية الأمر المقضى فانه يكون قد خالف التفسير الصحيح لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات مما يجعله حرياً بالالفاء ، ويكون لهذه المحكمة أن تنص على موضوع المنازعة لتزول عليها الحكم الصحيح للقانون .

(٢٦٦/٢٢ - ١٩٧٩/٥/٢٩ = ١١٤/٢٤ - مشار للحكم بالمجموعة السليمة من ١٠١٤ ، ١٠١٥ ، ١٠١٦) .

(ج) القاعدة :

قرارات اللجان القضائية للأصالح الزراعي تحوز حجية الأمر المقضى به ما دامت قد صدرت في حدود اختصاصها - شرط اتحاد الخصوم والحل والسبب - المقصود بشرط اتحاد السبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به - وجوب التمييز بين السبب والذليل - تصدق الأدلة لا يحول دون حجية الأمر المقضى به ما دام السبب متحداً - التمس على قرار اللجنة القضائية وقد قضي برفض الاعتراض بحالته بأنه قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقامة اعتراض جديد - غير سليم - أساس ذلك : أن اللجنة القضائية قد فصلت في موضوع الاعتراض على هدى ما أبدته المعارضة في صحيفة الاعتراض وما قدمت من مستندات وبالقائلي استغفرت ولايتها بالقضية لهذا النزاع - لا يجوز العودة الى طرح النزاع عليها للفصل فيه من جديد .

الحكم :

المستفاد من نص المبدأ (١) من الفقرة الثالثة من المادة ١٢ مكرراً من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي معدلة بالقانون ٦٩ لسنة ١٩٧١ بحسبانه القانون الواجب التطبيق أن التشريع قد ناط باللجنة القضائية للإصلاح الزراعي - دون غيرها - الفصل فيما يتعرض الاستيلاء من منازعات في شأن ملكية الأرض المستولى عليها أو التي تكون محلاً للاستيلاء وفقاً للقرارات المتخذة من الملك الخاضعين لقانون الإصلاح الزراعي وذلك لتحديد ما يجب الاستيلاء عليه بحسب أحكام هذا القانون ، وإذ خص التشريع اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي بالفصل دون مساوئها في منازعات بعينها على الوجه المتقدم فلا ريب أن ذلك يعتبر من قبيل الاختصاص الوظيفي إذ تعتبر اللجنة القضائية جهة قضاء مستقلة في شأن ما خصها

الشارع بنظرة من تلك المنازعة ، ولئن كان صحيحا ان اللجنة القضائية للأصلاح الزراعى هى بحكم تشكيلها وبحسب اختصاصها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى فليس من شك فى ان القرارات التى تصدرها فعلا فيما ينظر امامها من منازعات بما يدخل فى اختصاصها يادى الذكر وان كانت لا تعتمد فى التكيف السليم لحكامها فانهما تنزل منزلة الاحكام وتسودر محارها فى هذا الخصوص .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان قرارات اللجان القضائية المشار اليها وتلك طبيعتها تحوز قوة الامر المقضى لمادامت قد صدرت فى حدود اختصاصها على الوجه المين فى القانون .

ومن حيث ان المستند من سيقا نص المادة ١٠١ من قانون الانتخاب الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيها فصلت فيه من الحقوق ، ولا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية الا فى نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تغير صفاتهم وتتملى بذات الحق محلا وسببا ، ومتى ثبتت هذه الحجية فلا يجوز قبول دليل ينقصها وبالحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ، ومن ذلك بين انه يشترط لقيام حجية الامر المقضى فيما يتعلق بالحق المدعى به ان يكون هناك اتصال فى الخصوم والمحل والسبب . ولا يحول دون قيام حجة الامر المقضى طالما توافرت شرائطها بالمفهوم سالف البيان .

ومن حيث ان الياى من استقراء كل من أوراق الطعن المسائل والطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق . القلم من ذات الطعون ضدهم عن المنازعة عينها والذى قضى فيه بجلسة اليوم ان المرحومة / ... مورثة الطعون ضدهم قد اقبلت الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٨١ المنوه عنه ضد الهيئة العامة للأصلاح الزراعى طالبة فيه الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / ... ببيع مسجلة اس١٥ ط بنجاحية كرداسة مركز امبابة محافظة الجيزة التى تضمنته عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ وذلك فى تطبيق احكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى خضعت له استنادا الى هذا التصرف ثابت الترخيع قبل العمل باحكام هذا القانون لورود مضمونه فى طلب الشهر العتارى رقم ٧٠٢ لسنة ١٩٦٧ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ ويجلسة ٢٧ من فبراير سنة ١٩٧٢ قررت اللجنة القضائية السبعة للأصلاح الزراعى قبول الاعتراض شكلا وفى الموضوع رفضه بجلسته ، واقبلت هذا القرار على انه بالاطلاع على عقد البيع الرسمى الشهر برقم ٤٧ فى العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ المحرر بين المتزوجة والسيد / ... تبين انه اقتصر على مسجلة ٤ س ٢٠ ط ٩ ف حين صدره ٢٠٠٠ ر-١٦٨٤ جنيه وتأثر على أعلى العتد بمبارة طلب رقم ٧٠٢ .

في ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وطلب رقم ٨٠٦ في ٢٧ من ابريل سنة ١٩٦٧ ، وبما كانت الاوراق قد خلت مما يفيد سبب تجزئة النصفية بين ما هو ثابت في الدية الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ المتضمن ببيع ٨ من ط ١٠ ف و بين ما هو ثبت في العقد الرسمي المتقدم الامر الذي ترى معه اللجنة ان المتعلقين قد يكونان قد قصرا التعميل على المساحة الواردة في العقد الرسمي وعدلا عما هو وارد في العقد الابتدائي واذ كانت المعارضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة وقصرها في العقد الرسمي على س ٢٠ ط ٩ فمن ثم ترى اللجنة رفض الاعتراض بحالته ، وازاء ما تقدم بمقد علفت ذات المعارضة فاقبلت الاعتراض رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٢ بحل الطعن المسائل بديهة فيه ذات الطلبات ومركبة في ذلك على الاستيفاء عينا دون ان تضيف اليها جديدا ولم تقف عند هذا الحد بل بالبرت في الوقت ذاته الى الطعن في القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه حيث اقبلت الطعن رقم ٥٦٨ لسنة ١٨ ق - الذي قضى فيه بجلسة اليوم طلبة فيه الفسار هذا القرار ، والتغاضي لها بذات الطلبات تلميسا على الاسباب عينا .

ومن حيث انه لا مراء في ضوء ما سلف ايراده من واقعات في ان الاعتراضين رقمي ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٧٢ حل الطعن المسائل انما يتعدان في الخصوم بمراعاة ان كلا منهما قد اتيم اصلها من المرحومة / . . . مورثة المطعون ضدهم ضد الهيئة العلية للاصلاح الزراعي كما يتعدان في الحل والسبب اذ تستهدف المعارضة في حل منهما الاعتداد بالتصرف الصادر منها الى السيد / . . . ببيع مساحة ١٥ س ٢٢ ط بزم نلحية كوداسة مركز ابجلة محافظة الجيزة الى ان هذا التصرف الصادر به العقد الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ ثبت التاريخ قبل العمل باحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٦ لورود مضمونه في طلب الشهر العقاري رقم ٧٠٢ لسنة ١٩٦٧ اقبالة المتقدم في ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٧ وبني كل الامر على ما تقدم من ثم فلن القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ م يحوز حجبة الامر القاضي بما لا يجوز معه اثارة النزاع من جديد امام اللجنة القضائية . وبالنسبة على ذلك يكون الدفع بعدم جواز الاعتراض رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٢ المجدي من الهيئة العلية للاصلاح الزراعي « الطاعنة » قلمها على سند من صحيح القانون خليكما بالقبول . ولا ينال من ذلك ما حاج به المطعون ضدهم من ان القرار الصادر في الاعتراض رقم ٩٠٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه قد قضى برفض الاعتراض بحالته لعدم استكمال المستندات مما يقتضي فهو قرار مؤقت لا يحوز الحجية ولا يحول دون اقبالة اعتراض جديد - لا ينال من ذلك ما سلف اذ الجأى من استقراء اسباب القرار الصادر في

الاعتراض رقم ١٠٥ لسنة ١٩٧١ ألقى الذكر ان اللجنة القضائية قد استعرضت المستندات التي قدمتها المعارضة وهي ذاتها التي قدمت في الاعتراض رقم ١٨٥ لسنة ١٩٧٢ وتصدت للفصل في طلباتها على ضوء تلك المستندات واذا استبان لها ما قلم من خلاف في المساحات المبيعة بين العقد الابتدائي المؤرخ في ١١ من ابريل سنة ١٩٦٧ والعقد المسجل برقم ٤٧ في العاشر من يناير سنة ١٩٦٨ اذ كانت في الاول ٨ س - ١٨ ط - ١٠ ف بينما اقتصرت في الثاني على ٤ س - ٢٠ ط - ٩ ف الامر السني رأت معه ان المتعاقبين قد يكونان قد قصرا التعامل على المساحة الواردة بالعقد المسجل وعدلا عما هو وارد في العقد الابتدائي ولما كانت المعارضة لم تقدم ما يبرر تجزئة المساحة على هذا الوجه فقد انتهت اللجنة الى رفض الاعتراض بحالته والمبين بجلاء من هذا السياق ان اللجنة القضائية قد فصلت في موضوع الاعتراض على مدى ما أبدته المعارضة في صحيفة الاعتراض وما قبلته من مستندات وبذلك تكون « اللجنة » قد استغفنت ولايتها بالنسبة الى هذا النزاع وبالتالي لا يجوز العودة الى طرحه عليها للفصل فيه من جديد .

(راجع ١١٠٢ - ٢٠ « ١٩٧٨/١/٢ » - ٢٢/٢٣ - بشار للحكم بالجمعية السابقة ص ١٠٢١، ص ١٠٢٢، ١٠٢٣، ١٠٢٤) .

٤ - النفع بعدم دستورية القوانين .

(١) القاعدة :

استعراض تاريخ الرقبة على دستورية القوانين في مصر قبل انشاء المحكمة العليا - القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ مقشاء المحكمة العليا - اختصارها - اجراءات الطعن بعدم دستورية القوانين - يتمتع على الحاكم الفصل في الدنع بعدم دستورية القوانين ولو كان ذلك بطريق الامتناع عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا - الامتناع يتضمن في حقيقته قضاء بعدم الدستورية مما يخالف احكام الدستور (القانونين اللذين عهدا بلرقبة على دستورية القوانين للمحكمة العليا) .

الحكم :

ان الطعن يؤسس طلبه الاصلى في قبول الطعن شكلا على ان كلا من القانونين رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ المشار اليهما اذا غلق باب الطعن قضائيا في قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي في المنزعات الناشئة عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ والتي صدرت قبل العمل بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ يكون كل من هذين القانونين قد جاء مغلغا لاحكام الدستور لما ينطوى عليه اسناد التمسك في تلك المنزعات الى اللجنة القضائية . وحظر الطعن القضائي في

قراراتها من غصب لجزء من ولاية القضاء واستفاده الى لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي ومسئولة لحق التقاضي في قرارات اللجنة المذكورة مما يخلف احكام الدستور الذي نال ولاية الفصل في المنازعات كهيئة لجهات القضاء وفيما نص عليه من حظر النص على منسح التقاضي في قرارات الجهات الادارية الامر الذي يوجب على القضاء حين الفصل في المنازعات التي تطرح عليه ان يمتنع عن تطبيق هذه النصوص المسئمة من التقاضي وان يقضى باختصاصه بنظر هذه المنازعات والا يعتبر مغتظيا عن وظيفته الاساسية التي تستند اساسها من الدستور .

ومن حيث انه يبين من استقصاء تاريخ رقبة دستورية القوانين في مصر انه رغم خلق الدستور والقوانين - فيما مضى - من اى نص يخول المحاكم سلطة رقبة دستورية القوانين فانها قد اقرت حق القضاء في التصدي لبحث دستورية القوانين اذا دفع امامها بعدم دستورية قانون او اى تشريع فردى او في مرتبته بطلب احد الخصوم تطبيقه في الدعوى المطروحة عليها واستندت في تقرير اختصاصها في ذلك الى ان الفصل في المسئلة الدستورية المسئلة امامها يعتبر من صميم وظيفتها القضائية ذلك ان الدستور اذ عهد الى المحاكم ولاية القضاء يسكون تد ناط بها تفسير القوانين وتطبيقها فيما يعرض عليها من المنازعات وانها تلك بهذه المسئلة - عند تعرض القوانين - الفصل فيما يكون منها اولي للتطبيق باعتبار ان هذا التعارض لا يعدو ان يكون صفة قانونية مما يتولد عن المنازعة فتشملها سلطة المحكمة في التقرير وفي الفصل عملا بقاعدة ان قاضي الاصل هو قاضي الفرع فلذا تملز - لدى الفصل في المنازعة - قانون العادى مع الدستور وجب عليها ان تطرح القانون العادى وتقبل عليه الدستور وتطبقه اعمالا لبدأ سيادة الدستور وبسوء على كافة القوانين والتشريعات الاخرى الا انى مرتبة بيد ان ولاية المحاكم في رقابتها الدستورية القوانين كانت مقصورة على الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ولم يكن فضلا في موضوع دستورية القوانين ملزما لها ولا لغيرها من المحاكم وكلاهما ولغيرها ان تصدر عن رأيها السابق في مدى دستورية القانون محل الطعن فكان القانون يعتبر في ان واجد دستوريا تطبيقه بمضى المحاكم ، وغير دستوري فتمتنع عن تطبيقه محكم اخرى ونظرا لما يقترب على اختلاف وجهات النظر بين المحاكم في هذا الموضوع الفطير من اضطراب وعدم استقرار في المجلات والحقائق والمراكز القانونية فنقد راي الشارع تركيز رقبة دستورية القوانين في محكمة عليا واحدة يكون لها دون غيرها سلطة الفصل فيها باحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية عدا القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بقضاء محكمة عليا ناط بها دون غيرها سلطة الفصل في دستورية القوانين اذ ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم فلذا رأت المحكمة ان اثر امامها اذ دفع جديته ولزوم الفصل

فيه لحسم المنازعة الأصلية حسدت للخصم الذى أبدى الدفع ميعادا لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا وأوقفت انفصل في الدعوى الأصلية حتى تنصل المحكمة العليا في الدفع فإذا لم ترفع الدعوى الدستورية في الميعاد اعتبر الدفع كإن لم يكن وأوجب القلقون نشر منطوق الأحكام الصادرة من المحكمة العليا بانفصل في دستورية القوانين وقضى بأن هذه الأحكام تكون ملزمة لجميع جهات القضاء « الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة العليا المشار اليه والمادة ١ والمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقلقون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ » - وبذلك يكون الشلح قد قصر سلطة الفصل في دستورية القوانين على المحكمة العليا ونط بها دون غيرها ولاية البت فيها بأحكام ملزمة لجميع الجهات القضائية الأخرى وذلك حتى لا يترك أمر البت في مسألة على هذا القدر من الخطورة للمحكم على مختلف مستوياتها حسبما جرى عليه العرف القضائي من قبل وعنى لا تتباين وجوه الراى فيه .

« المذكرة الإيضاحية للقلقون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه » .

وتد راء الشلح الدستوري اقرار هذا النظم التشريعي لرقابة دستورية القوانين واسناد الرقابة الدستورية الى جهة قضائية عليا تتولى الفصل فيها دون غيرها فنص في دستور سنة ١٩٧١ - على إنشاء محكمة دستورية عليا كهيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها وناط بها دون غيرها سلطة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وللوائح ونص على أن تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة في القانون الصادر بقشورها - ومنها اختصاصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين - وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا « المواد ١٧٤ و ١٧٥ و ١٩٢ من الدستور » وبناء على ما تقدم تكون المحكمة العليا حاليا ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا عند انشائها هي الجهة القضائية المختصة دون غيرها بالفصل فيما يثار أمام الجهات القضائية من دفوع بعدم دستورية القوانين ويكون متمتعا على المحاكم الأخرى التصدي للفصل في هذه الدفوع الدستورية ولو كان ذلك بطريق الانتخاب عن تطبيق القوانين المطعون عليها دستوريا لأن هذا الانتخاب يتضمن في حقيقته قضاء بعدم الدستورية بما يخلف أحكام الدستور والقانون اللذين عهدا بالرقابة الدستورية على القوانين للمحكمة العليا وقصر عليها هذا الاختصاص لتتولى سلطة الفصل فيه دون غيرها .

(راجع ٥٢٨ - ١٨ « ١٩٧٨/٥/١٦ » ١٢/٢٣ - مشار لحكم بالمجموعة السابقة من ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ ، ١٠٢٨) (١٠٢٨) .

(١٠٢٨) يلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا قبلت بعد هذا الحكم وستناول بحث تشكيلها واختصاصاتها بالكلية الثقل في معرض تناول صيغ الدعوى الإدارية .

(ب) القاعدة :

المستفاد من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ أن الدفع بعدم الدستورية إنما يبدى من أحد الخصوم في الدعوى كما أن هيئة مفوضى الدولة طبقا لاحكام قانون مجلس الدولة لا تعتبر خصما في المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها - يترتب على ذلك انه اذا كان الثابت أن الطاعن لم يدفع في أى مرحلة بعدم دستورية أى نص في قانون تنظيم الجبلملت فانه لا محصل لأن تنصدي المحكمة بالمقتعيب على ما ورد بمقررير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجبلملت .

الحكم :

أن قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ينص في المادة الرابعة منه على أن تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها في دستورية القوانين اذا سادفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم وتحدد المحكمة التي أثير امامها الدفع ميعاد للخصوم لرفع الدعوى بذلك أسلم المحكمة العليا ويوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تنصل المحكمة العليا في الدفع فاذا لم ترنع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كمن لم ين ، ويبين من ذلك أن الفصل في دستورية القوانين اصبح من اختصاص المحكمة العليا دون غيرها وقد رسم القانون طريق اقامة الدعوى بذلك امامها بان يدفع الخصوم في دعوى منظورة امام احدى المحاكم بعدم دستورية قانون معين فتحدد المحكمة التي أثير امامها الدفع - بعد التحقق من جديته - ميعادا للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ولما كان قانون مجلس الدولة قد حدد مهمة هيئة مفوضى الدولة في الدعاوى والطعون بان تتولى تحضيرها وتجهيزها للرافعة ثم تودع تقريرها للراى القتوئى بسببا تتبشلف فيه الميدة لصالح القانون وحده فاقها بهذه المثابة لا تعتبر خصما في المنازعة لانها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فيها ولما كان الواضح من نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا سالف الذكر أن الدفع بعدم الدستورية إنما يبدى من أحد الخصوم في الدعوى وكان الثابت في المنازعة المائلة أن الطاعن لم يدفع في أية مرحلة بعدم دستورية أى نص في قانون تنظيم الجبلملت بل أن المستفاد من مفكرتي دفاعه الااقتين على ايداع تقرير هيئة مفوضى الدولة أن الثابت عن الاشارة الى مسألة عدم الدستورية المشار اليه في التقرير وتمسك الطاعن في مفكرته الختالية باختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة وطلب الحكم في موضوعها بالفساد القرارين المطعون فيهما على أساس من احكام قانون تنظيم الجبلملت ذاته - لما كان ذلك فانه لا محصل لأن تنصدي المحكمة

للتعقيب على ما ورد بتقرير هيئة مفوضى الدولة بشأن عدم دستورية بعض مواد قانون تنظيم الجامعات .

(راجع الدعوى - ١٠٦٧ ، ١١٨٥ - ٣٠ « ١٩٧٥/٦/٢٨ » ١٣٦/٢٠ - ٤٦٦ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٨ ، ١٠٢٩) .

(د) القاعدة :

اختصص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في الدفع بعدم الدستورية - المحكمة التي اثر ابطالها الدفع تحدد ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك اسم المحكمة العليا - وقف الفصل في الدعوى الاصلية حين فصل المحكمة العليا في الدفع .

الحكم :

ان قانون المحكمة العليا الصادر به اتزان رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ قد خص في المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين اذا ما دعي بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم وفي هذه الحالة تحديد المحكمة التي اثر ابطالها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا وتوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا في الدفع .

(راجع - ١٥/٦٧٥ « ١٩٧٠/١/١٠ » ١١٩/١٩/١٥ - مشار للحكم بالمجموعة ص ١٠٢٩) .



٥ - الدفع بالتقادم المسقط .

القاعدة :

ضمن المقتول والمهندس ايسا يحدث خلال عشر سنوات من تهديم فيه شيدوه من ميل ومقشآت - سقوط دعوى الضمان بقتضيه ثلاث سنوات من وقت حصول التهمد او اكتشاف العيب - هذه المدة هي مدة تقادم مسقط لا تسقط به الدعوى تلقائياً ولا تنقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

الحكم :

ان مدة السنوات الثلاث المحددة بالمادة ٦٥٤ من القانون المدغم هي مدة تقادم مسقط لا تنقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تسقط بقتضائه الدعوى تلقائياً وانما يسوغ ان تشر كدعوى من جانب المدعين او احب دابئيه او كل ذي شأن اسمه المصلحة في اثاره هذا الدفع وبغير ان ينفذ بانه لا تكون المحكمة في حل من القضاء بعدم قبول الدعوى ويكون تصديق

لاستيفاء الدعوى بالتقضاء بعدم قبولها من تلقاء نفسها بخلافًا للقانون طالما
 لم يقدم لها دفع من ذي شأن من عينتهم المادة ٦٥٤ من القانون المدني
 المشار إليها ويؤكد هذا التفسير نص المادة وما ورد من تطبيقها بالفكرة
 الاصلاحية للمشروع التهديد للقانون المدني حيث يقول « وقد ترتب على
 عدم وجود نص في التقنين الحالي (تقصد التقنين المدني السابق) ...
 ان محكمة الاستئناف المخططة قررت ان دعوى المسئولية قبل المداول بنفاء على
 نص المادة ٥٠٠ من التقنين المخطط يجوز رفعها بعد خمس عشر سنوات
 المقررة بالنص ولا يسقط الحق في اقامتها الا بعد خمس عشر سنوات من يوم وقوع
 الحادث ويترتب على ذلك انه لو حدث الخلل في السنة العاشرة فان الدعوى
 تبقى جائزة حتى تس ٢٤ سنة من تاريخ تسلم العمل ... على ان هذه النتيجة
 تتعارض تمامًا مع ما رايناه من ميل التقنيئات الحديثة الى تقصير المدة
 التي يكون فيها كل من المداول والمهندس مسؤولا ، لذلك يكتب المشرع بتحديد
 مدة ... » وحاصل ذلك ومفهومه ان الاتجاه عند استحداث هذا النص
 لم يكن يهدف الى تغيير طبيعة التقادم والخروج به الى السقوط وانما كان
 التقصد هو جعل التقادم تصيرا في محته نصيب .

(١٤ / ١٤٤ ١٩٧١ / ١٢ / ٢٥ ١٩٧١ / ١٢ / ١٧ - مشار للحكم بالمجموعة مرجع
 سابق ص ١٠٣٦) .

٦ - الدفع بعدم مشروعية القرار .

يكون ذلك في الاحوال التي يثر فيها المدعى الدفع بعدم مشروعية
 القرار بعد انقلاق مواعيد الطعن ، وذلك بصفة خاصة في دعوى
 التعويض ، فان كان ذلك اسلم المحكم القضائية فان القاضي يوقف سير
 الدعوى ويحيلها الى القاضي الاداري المختص ، وان كان ذلك اسلم القاضي
 الاداري فانه بالنسبة للطعن في القرارات التنظيمية يجوز فتح باب الطعن فيها
 بعد الميعاد بطريق غير مباشر بمناسبة الطعن في قرار فردي صاسر على
 اساسها ، وبالنسبة للقرار الفردي فان فحص القاضي الاداري لعناصر المشروعية
 في هذه الحالة لا يجوز ان يصل الى حشد ايقاف تنفيذ القرار المذكور ولذلك
 يقتصر فحصه في التعويض عنها فقط ، ومن اشهر الاحكام التي صدرت في ذلك في
 فرنسا احكام مجلس الدولة الفرنسي في ٢١ مايو ١٩١١ (٤٤) .
 ويعلق الدكتور مصطفى وصلى على هذا الحكم بقوله :
 « وفي الواقع فان هذا دفاع موضوعي يبسديه المدعى وليس دفعا
 بالمعنى الذي في سائر الدفوع » (٤٥) .

(٤٤) راجع اوبني ودراجو بند ٧٢٨ - الجزء الثاني - ص ٢٢١ .
 يشير الى ذلك بمرجع الدكتور مصطفى وصلى - مرجع سابق ص ٢٢١ .
 (٤٥) نفس المرجع السابق .

الفصل الرابع

مواضع الضريبة

أولاً

التفصيل الملقى والإدارة

الفصل الرابع

عوارض الخصومة امام القضاء العادى ، والادارى

مقدمة عامة في عوارض الخصومة :

ومتى لتقون المرافعة المدنية والتجارية من طوارىء الخصومة او عوارضها تنبشلى فيما يلى :

- (ا) وقف الخصومة .
- (ب) انقطاع الخصومة .
- (ج) سقوط الخصومة .
- (د) انقضاء الخصومة بضى المدة .
- (هـ) ترك الخصومة .

وبهذه المناسبة فقد اوضحت المحكمة الادارية العليا ان هذه انعارض تسرى عليها اسم القضاء الادارى الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية وذلك لقلو قانون مجلس الدولة من الاحكام التى تنظم المسائل اىضاة بسير الخصومة ، لان هذه الاحكام لا تتعارض مع طبيعة الاحكام الواردة في قانون مجلس الدولة .

وقد عبرت من ذلك المحكمة الادارية العليا حيث تقول :

« ان المادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص على ان تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون ، وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك الى ان يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » (١) .

ونظرا لعدم صدور هذا القانون ، تسرى القواعد التى ينص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية في شأن عوارض الخصومة فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية على هذه القواعد بطلب السليح .

ويلاحظ ان احكام الشطب المنصوص عليها بالمادة (٨٢) من قانون

(١) المحكمة الادارية العليا حكمها بطبيعة ١٩٧٦/٢/٨ في القضية رقم ٧٧١

المرافعات المدنية والتجارية لا تسرى على المرافعات الادارية اسم القضاء
الاداري (٢) .

ونعرض فيما يلي عوارض الخصومة حسبما جاءت بطلب السلع .
تقنون المرافعات المدنية والتجارية فيما يلي :

(٢) تنص المادة (٨٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على ما يلي
« اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى اذ
كلت صلاحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستر
يوما ولم يطلب احد الخصوم السر فيها اعتبرت كمن لم تكن » .

المبحث الأول

وقف الخصومة

Suspension de L'instance

بالتطبيق لنص المادة (١٢٨) من قانون المرافعات فإنه يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد عن ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتناقها ولكن لا يكون لهذا انوقف اثر في اي ميعاد حين يكون القاتنون قد حددوا لاجراء ما ، وإذا لم تعجسن الدعوى في ثمانية الايام التالية لنهية الاجل اعتبر المدعى تركا لدعواه والمستأنف تركا استثنافه .

كذلك فبتطبيقا لنص المادة (١٢٩) فإنه في غير الاحوال انقضى نص عليها القاتنون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تلزم بوقفها كلما رأت تطبيق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم . وببجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تمجيل الدعوى ، وقد قضت محكمة النقض بأنه اميالا لحكم المادة (١٢٩) : يجب ان تنفس الدعوى بفتح بئر مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للحكم في الدعوى (طعن ١٧٦ س ١٠ ق ١) .

امثلة لحالات الوقف باتفاق الخصوم ويحكم المحكمة ويحكم القاتنون : —

(١) وقف الخصومة باتفاق الخصوم :

قد تعرض للخصومة اسباليا تدعو لارجاء نظر الدعوى مدة كافية تمكن الخصوم من تحقيق غرض معين في جو بعيد عن المحاكم كصلح او احالة على تحكيم او غرض آخر مشترك ..

وقد لا توافق المحكمة على تأجيل الدعوى الى امد يسمح للخصوم بتحقيق غرضهم ، ولذلك اباح القاتنون لهم في هذه الحالات ان يتفقوا على وقف الدعوى مدة معينة ويتمن على المحكمة ان تقرر اتفقهم اذا توافرت الشروط التي نص عليها القاتنون .

ويشترط لذلك شرطين وهما : —

- ١ — اتفاق جميع الخصوم فلا يجوز الوقف بإرادة احد الخصوم دون الآخرين .
فلذا تعدد الخصوم كما لو تعدد المدعون او تعدد المدعى عليهم فليس ثمة ما يمنع من اتفاق احد المدعين مع المدعى عليهم ، او احد المدعى عليهم مع

المدعى وفي هذه الحالة تنقضى الدعوى بالنسبة لمن حصل الاتفاق بينهم بما دام موضوع الخصومة يقبل التجزئة . (٣)

وقد نصت محكمة القضاة على الاتفاق على الوقت يصح أن يكون بين وكلاء الخصوم فلا يشترط أن يحصل بين الخصوم أنفسهم ، لأن إجراءات التقاضي تخول الوكيل بالخصومة سلطة القيام بها طبقاً لتفويض المرافعة . (٤)

وبهذه المناسبة تقرر المحكمة الإدارية العليا (في حكمها الصادر في ١١/١١/١٩٦٨ لسنة ١٤ ق رقم ١١) أن القرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ويجوز حجية الشيء المقضى .

٢ — يشترط ألا تزيد مدة الوقف عن ستة أشهر تبدأ من وقت إقرار المحكمة لاتفاق الخصوم ، فإن اتفق الخصوم على مدة تزيد عن ستة أشهر كان للمحكمة أن تنقص المدة إلى ستة أشهر ، وحكمة تحديد المدة التي يجوز الاتفاق الواقف فيها هي تعاضد أن تؤدي هذه الرخصة التي أتاحها المشرع للخصوم إلى إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحاكم .

(ب) وقف الخصومة بحكم المحكمة :

من أمثلة هذا الوقف حالة الوقف الجزائي الذي يتم طبقاً لحكم المادة (٦٩) مرافعة والتي تنص بأن « تحكم المحكمة على من يتخلف عن العاملين بها أو من الخصوم من إبداء المستندات أو عن القيام بأي إجراء من إجراءات المرافعة في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة يكون له ما للأحكام من قوة تنفيذية . ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، ولكن للمحكمة أن تقبل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً .. »

ويجوز للمحكمة بدلاً من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه .

وإذا مضت مدة الوقف ولم يتخذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن « .. »

(٣) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٤٦ .

(٤) محكمة النقض ص ١٩٥٥ — الحكم منشور في مجلة المحلة سنة

١٩٣٦ — ص ٧١٦ .

ويلاحظ أن آثار الوقت لا تبدأ إلا منذ حكم المحكمة على أنه ليس للمحكمة أن تحكم بالوقت في غير الحالات التي يخولها القانون هذه السلطة وأهم تطبيقين للوقت بحكم المحكمة حالتين وهما : -

١ - الوقت الجزائي وتنظمه المادة (٩٩) سلكة البيلن . .

٢ - وقف الخصومة إلى حين الفصل في مسألة أولية :

ومن أمثلة ذلك نشوء روابط وبراكر قانونية في الحياة العملية مرتبطة ببراكر أخرى ولهذا فقد يحدث أن تعرض إحدى الروابط القانونية على القضاء ننشور أمله منزعقة في رابطة أو مركز قانوني آخر يعتبر وجوده مفترضا للأولى وبهذا يكون الفصل في هذه المنازعة مفترضا ضروريا للفصل في القضية .

والأصل أن الفصل في المسألة الأولية يكون من اختصاص المحكمة التي تنظر الخصومة الأصلية .

غير أنه قد تعرض هذه المسألة في صورة دعوى تقريرية لا يجيز القانون للمحكمة التي تنظر القضية الفصل فيها ، ويحدث ذلك إذا كانت الدعوى الأصلية بمنظورة أمام المحكمة الجزئية والدعوى التقريرية المتضمنة لمسألة أولية من اختصاص المحكمة الابتدائية ، أو إذا كانت المسألة الأولية تفرج عن ولاية القضاء المدني لتدخل في حوزة القضاء الإداري أو الجنائي أو المحكمة الدستورية العليا .

ففي هذه الحالات تلزم المحكمة بوقف الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة لها (مادة ١٢٩ مرافعات) ويستوى أن تكون الدعوى المتعلقة بالمسألة الأولية مرفوعة عملا أمام هذه المحكمة أو لم ترجع بعد .

ويلاحظ أنه وبمقتضى المادة (١٢٩) للمحكمة التي تنظر اندعوى الأصلية أن تأمر بالوقت من تلقاء نفسها إذا رأت تطبيق حكمها في الموضوع على الفصل في المسألة الأولية التي تفرج عن اختصاصها . وبهذه المنسبة قررت المحكمة الإدارية العليا « أن وقف الدعوى في المسائل الأولية لا يخرج عما تقدم » (حكمها في ١٢/١١/١٩٦٨ م ١٤ ق) .

ويلاحظ أيضا أنه من حالات الوقت التقاضي حالة ما إذا كان الوقت لازما لرفع تناقض الاحتكام وعندئذ على المحكمة وقف الخصومة إلمها إلى حين الفصل

في الدعوى الاخرى اذا لم تستطع انقاء هذا التناقض المحتل بإحدى الوسائل القانونية الاخرى التي ينص عليها القانون كالحالة والارتباط .

(ج) وقف الخصومة بحكم القانون :

ان وقف الخصومة بحكم القانون يتمثل في الحالات التي ينص القانون فيها على وقفها ويحدث ذلك اذا قام سبب من الاسباب التي تقتضى ذلك وتطبقا لذلك توقف الخصومة بحكم القانون وتقرره المحكمة دون ان تمارس سلطة تقديرية اذا قام سبب من الاسباب الصحيحة لوجوب الايقاف ، ومن الامثلة العملية ، حلة رد القضاء ، وحالة النزاع الاجلبى على الاختصاص .

ونبين ذلك فيما يلي : —

١ — حالة رد القضاء : —

ينص القانون على انه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية التي تظل موقوفه الى ان ينصل في هذا الطلب ويصبح الحكم الصادر فيه نهائيا بغوات ميعاد الاستئناف او بالفصل في الاستئناف ان رفع .

ويجوز للمحكمة في حلة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر نذب تاض بدلا مما طلب رده ، كذلك يجوز طلب النذب اذا صدر الحكم الابتدائي برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف (مادة ١٦٢ مرافعت) .

وطبقا للمادة ١٦٢ مكرر المنسقة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ فله « اذا قضى برفض طلب الرد او بسقوط الحق فيه او عدم قبوله او اتيان التناول عنه ، لا يترتب على تقديم اى طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التي تنتظر طلب الرد ان تامر بقاء على طنب احد زوى الشان بوقف السر في الدعوى الاصلية ويسرى في هذه الحلة حكم المادة السابقة » (٥)

اما في حلة طلب رد جميع قضاة المحكمة الابتدائية او بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم رفع طلب الرد واجبلت القضاة عليه لمحكمة الاستئناف فلذا قضت بقبوله احوالات الدعوى للحكم في موضوعها على اقرب محكمة ابتدائية .

واذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف او بعضهم بحيث لا يبقى

(٥) طبقا للمادة (١٦٢) فله تتبع القواعد والاجراءات المتبعة عند رد عضو القيلة اذا كان الطرف المنضم لسبب من الاسباب المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ .

من عددهم ما يكفى الحكم ، رفع طلب الرد الى محكمة النقض فلذا قضت بقبوله
حكيت في موضوع الدعوى الاصلية .

واذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكيت في هذا الطلب دائرة
غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقل طلب رد جميع
مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم في
طلب الرد و في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد (مادة « ١٦٤ » مراعات) .

وجدير بالذكر أنه اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد وقدم
ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم في الدعوى وتعين عليه ان
يتنحى عن نظرهما . (المادة « ١٦٥ » مراعات) .

ويمكن القياس على هذه المبادئ بالنسبة للقضاء الادارى لعدم وجود
نص في قانون مجلس الدولة يعالج هذه الحالات .

٢ - حالة التنازع الإيجابى على الاختصاص :

اذا رفعت دعوى واحدة أمام القضاء العادى وأمام القضاء الادارى ، وقدم
طلب بتعيين المحكمة المختصة الى محكمة النقض باعتبارها محكمة تنازع اختصاص
فإن القانون يقضى بأنه يترتب على رفع الطلب بتعيين المحكمة المختصة وقف
السير في الدعوى المقدم بشأنها طلب تعيين المحكمة المختصة ، (وذلك طبقا لقانون
الخاص بنظام القضاء) ويظل سير الدعوى موقوفا أمام الجهتين القضائيتين الى
ان يفصل في الطلب .



حالة خاصة بوقف الدعوى المدنية ، أو التأديبية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية : —

مثلا وقف الدعوى المدنية أو التأديبية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية
هو ان تكون الدعوى الجنائية لازمة للفصل في الحق المدعى به فساذا قل لدى
المحكمة من الاساليب الاخرى ما يبنى للفصل في الدعوى دون توقف على مسألة
جنائية فلا عليها ان هى فصلت في الدعوى دون التفت الى الواقعة الجنائية

ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها في الدعوى قد خلقت قاعدة من قواعد
النظم العلم عملا بالمادة ٢/٢٥٣ مرافعت (٦)

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية

العليا في شلن وقف الخصومة

تضمنت الاحكام الادارية العليا القواعد التالية :

القاعدة الاولى :

« يتعين لكي يكون للمحكمة ان تلزم بوقف الدعوى في غير الاحوال التي نص
عليها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا ، ان تكون ثمة مسألة أولية
يثيرها دفع أو طلب عرض أو وضع طرء وان يكون الفصل فيها ضروريا
للفصل في الدعوى وان يخرج الفصل في هذه المسألة الأولية عن الاختصاص
النوعي أو الوظيفي للمحكمة » .

(حكما في ١٦/٥/١٩٧١ في القضية رقم ٤٢٢ - من ١٢ ق) .

القاعدة الثانية :

« ان للمحكم ان توقف نظره الطعن مدة لا تجاوز ستة اشهر اعمالا
لحكم المسألة (٩٩) من قانون المرافعات ما دلت الغرامة لم تجسد في الزام
الطاعن في تقديم المستندات المطلوبة رغم احييتها في الحكم بالطعن » .

(اراجع في هذا الشأن حكم الادارية العليا - القضية ٥٥٩ - ١٦
« ١٩٧٩/٢/١٨ ») ... منشور بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها
المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة ٦٥ - ١٩٨٠) .

(٦) راجع حكم النقض في الطعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة
١٩٧٩/١١/٢٤ - سنة ٣٠ ع/٢ ص ٥٢ .

يشتر لهذا الحكم براجع « مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة
النقض » للمستشار السيد خلف محمد - ص ٥٩٩ .

وراجع في هذا الموضوع ايضا « تاديب العابدين في الدولة للمستشار مصطفى
بكر (ط ١٩٦٦ ص ٤٤٢) ويقول في مجال « ايكل الدعوى التأديبية حتى الفصل
في الدعوى الجنائية ما يلي :

« اذا ثبت ان عليل الدولة قد ارتكب جريمة واحيل بسببها الى النيابة او
المحكمة الجنائية فمتعين التريث في الامر وذلك اعمالا لبدا الفصل بين السلطات ،
وامعالا لبدا حجية الحكم الجنائي او قرار سلطة الاتهام » .

القاعدة الثالثة :

من الحالات الاخرى التي قررت فيها محكمة القضاء الادارى وقف الدعوى لحين صدور حكم من المحكمة الادارية العليا في طعن مقدم لها في منازعة مثلة للنزعة المروغة امام محكمة القضاء الادارى (حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٧١/٥/٦) .

القاعدة الرابعة :

« أن عدم تعجيل الدعوى في الميعاد القانونى بعد وقفها وعدم تبسك الجهة الادارية بسقوط الدعوى للسقوط المنصوص عليه في المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات الصلدر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ والتي تقابل المادة (١٢٨) من قانون المرافعات الصلدر بالقانون رقم «١٣» لسنة ١٩٦٨ لا يعتبر من انظم العلم ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها » .

(حكم العليا في القضية ٥٠٢ - ١٦ « ١٩٧٨/٥/٢٠ » - منشور بالحكم العليا - المرجع السابق - ص ١٠٥٧ - ١٠٥٨) .

المبحث الثاني

انقطاع الخصومة

" L'interruption de l'instance "

التعريف العام بانقطاع الخصومة :

وتف الخصومة يعنى وقف السير فيها بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم ، أو بفتده اهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه .

ويتضح من هذا التعريف العام أن انقطاع الخصومة يتميز من وقتف الخصومة من زاويتين وهما :

- ١ — أنه يحصل دائما بحكم القانون بمجرد قيام سببه .
 - ب — أن له استنبلا معينة نص عليها القانون على سبيل الحصر .
- ونوضح ذلك على النحو التالي :

اسباب انقطاع الخصومة

تنقطع الخصومة حسبما سبق بيانه اذا توافر بعد بذنها أحد الاسباب السابقة ونشرحها فيما يلي :

(١) وفاة أحد الخصوم :

تنقطع الخصومة بوفاة أحد الخصوم الطبيعيين ، اذ عندئذ يصبح ورثة المتوفى اطرافا في الخصومة ، أى يخلفوه في مركزه القانوني كخصم ، ولأن الورثة قد يجهلون وجود الخصومة فإن اجراءاتها تنقطع حتى يعلمون بوجودها فاذا توفى الخصوم جميعا نهى تنقطع من باب أولى .

ويأخذ نفس حكم وفاة الشخص الطبيعي زوال الشخصية المعنوية عن الشخص الاعتباري وحلول غيره محله . (٧)

(٧) قضت محكمة النقض بأن « الحكم بانقطاع سير الخصومة في الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة بها لها من سلطة ولائية في مراقبة التقاضى وليس تفسا في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح التمسك به ، بل أن المدول جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواثق .

(الطعن ٨٩ — س ١) ق — جلسة ١٩٧٥/٦/٩ — منشور بجموعة المبادئ للمستشار خلف — ٥٩١) .

(٢) فقد اهلية أحد الخصوم :

يتحقق هذا الغرض إذا جحر عنى الخصم لجنون أو مسفه ، فانه يفقد اهليته الاجرائية ، ويجب أن يبطله القيم عليه ، ولهذا فان الخصومة تنقطع حتى يعلم القيم بهذه الخصومة ، وقد اثبتت المحكمة الادارية العليسيافى حكمها الصادر فى ١٨/٥/١٩٦٢ فى الدعوى ١٥٩١ للسنة الثامنة القضائية فيما يلى : « ان تبطل هذا السبب وتحقق اثره يستلزم ثبوته فعلا بحكم من القضاء ، كتوقيع الحجر ، أو بعليل قاطع من تقرير طبيب شرعى ، أو تقرير قوسيون طبيى ، أو جهة الاختصاص بوزارة الصحة ، بحيث يثبت قيام حالة المرض المعطى المفقده لاهلية الخصومة .

(٣) زوال صفة من كان يمثل الخصومة :

وتعنى بذلك زوال التمثيل القانونى لاحد اتصوم فلذا كان الخصم قاصرا ويمثله الولى أو الوصى عليه ويبلغ الخصم من الرشد انتهاء الخصومة فان تمثيل الولى أو الوصى له يزول ولا تكون له صلاحية القيام بأى عمل فى الخصومة تباقه عنه ، ولذلك تنقطع الخصومة حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو اعبائها بنفسه أو بوكيل عنه .

وقد استقرت محكمة النقض على انه اذا بلغ القاصر من الرشد واستمر نائبه القانونى يمثله فى الخصومة برضائه ، فلا يحدث أى انقطاع اذ ان النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة اتساقية تبقى للنائب صفة فى تمثيل الخصم (٨) ، ولا يجوز اثرة مسألة وجود النيابة الاتساقية لأول مرة اتم محكمة النقض (٩) .

وتتعلق الخصومة ايضا اذا حدث وتوفى الولى أو الوصى على الخصم القاصر أو عزل أو فقد اهليته ، أو عزل القيم عن الخصم المحجور عليه فان الخصومة تنقطع حتى يمين غيره ويظم بالخصومة .

ويتحقق الانقطاع بقوة القلقون بمجرد توافر سببه بعرف النظر من علم الخصم الآخر بهذا السبب وتكون حلجة لصدور حكم بالانقطاع . (١٠)

-
- (٨) نقض مخفى فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ - مجموعة ١٣٥/٢/٢٤ - ٢٢٢ - وكذلك فى ٦٨/٦/٦ - مجموعة النقض ١١٢٥/١٩ - ١٦٨ .
(٩) نقض مخفى فى ١٩٧٣/١٢/٢٦ ، و ١٩٦٧/٢/٢٢ - مجموعة النقض ١٨ - ٤٨٥ - ٧٣ .
(١٠) نقض فى ١٩٦٧/٥/١٨ - مجموعة النقض ١٨ - ١٠٣ - ١٥٤ .

اثر انقطاع الخصومة

يترتب على انقطاع الخصومة اثران هائلان وهما :

(١) بطلان جميع الاجراءات التي تتخذ في الخصومة اثناء الانقطاع طالما ان حالة الانقطاع لم تزل يستتلف الخصومة سيرها بالطريقة التي رسمها القسون .

والبطلان لا يشمل الا الاجراءات التي تتخذ اثناء الانقطاع ، اما ما يتخذ منها بعد استئناف الخصومة سيرها فهو صحيح .

وشرحا لذلك نقول انه بمجرد قيام سبب الانقطاع تنقف الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل قيام سبب الانقطاع تنقف المواعيد المسارية ، ولا تبدأ مواعيد جديدة ولا يجوز التقييم باى عمل اجرائى اثناء فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الخصومة سيرها بالطريق الذي رسمه القسون ، وكل عمل يتم في تلك الفترة بما في ذلك الحكم في الدعوى يعتبر باطلا . (١١)

وجدير بالذكر ان هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العلم فهو مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحيلتهم وهم خلفاء المتوفى او من يعوبون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته ، فلهؤلاء وحدهم التمسك بهذا البطلان . (١٢) ولذلك فمن هذا البطلان لا يخرج من كونه بطلانا نسبيا (١٣) .

وتبرير عدم تعلق هذا البطلان بالنظام العلم انه بطلان نسبى لا يتمسك به الا من شرع لمصلحته .

وينبنى على ذلك ان هذا البطلان لا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها وانما يجب ان يتمسك به الخصم الذى شرع لمصلحته بالطريق المناسب ،

(١١) نقض بدنى في ١٧/١/١٩٦٧ — مجموعة النقض ١٨ — ١٠٤ — ١٦ .
(١٢) نقض بدنى في ٢٠/٢/١٩٧٣ — مجموعة النقض ٢٤ — ٢٨٧ — ٥٠ ، وكذلك في ٢١/٢/٧٤ مجموعة النقض ٢٥ — ٢٨١ — ٦٤ .
(١٣) تنول محكمة النقض في هذا الشأن .

« ان البطلان المترتب على فقدان احد الخصوم صفته في الدعوى بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحيلته وهم خلفاء المتوفى او من يقنوم مقام من فقد اهليته او زالت صفته اذ لا شأن لهذا البطلان بالنظام العلم » .

{ الطعن ١٥١ س ٤٢ ق — جلسة ١٩٧٧/٤/٥ سنة ٢٨ ص ٨٨٥ } .

فإذا ورد البطلان على اجراء من اجراءات الخصومة كان للخصم ان يتسكع ببطلانه بطبق يقدره عند اسبب بطلان السير في الدعوى ، وان ورد البطلان على حكم صدر في الدعوى جاز الطعن فيه بالطريق المناسب .

(ب) إذا تعدد الخصوم وقام سبب من اسباب الانقطاع بالنسبة لاحد الخصوم فإن الخصومة لا تنقطع الا بالنسبة له ولا تترتب الآثار الا في حقه ، ولكن الخصومة تستمر بالنسبة لبقية الخصوم متى كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة .

ويلاحظ انه اذا كانت الدعوى مهية للحكم في موضوعها بحيث يجوز للمحكمة ان تحكم فيها على اساس الاقوال والطلبات الختامية التي ايدت فيها ، أي ابدوا دفاعهم الختامي في الدعوى سواء كان ذلك في المرافعة او في المحكرات ، او حكما اذا كانت الفرصة قد اتت لهم لإبداء هذا الدفاع فإن الخصومة لا تنقطع .

ويبدو هذا واضحا اذا كانت المحكمة قد ابرت باتفاق بلب المرافعة « وأنه ليست ثمة ما يمنع المحكمة من فتح بلب المرافعة من جديد اذا رأت ان الدعوى لم تنمى للحكم في موضوعها بعد ، وفي هذه الحالة على المحكمة ان تبين العناصر الواقعية التي استندت منها وصف الدعوى بأنها مهية للحكم فيها حتى تتمكن محكمة النقض من اعمل رقيبها عليها وذلك طبقا لحكم المادة (١٢١) مرافعت (١٢) .

وإذا كانت الدعوى مهية للحكم فيجب ان يصدر الحكم على اساس الطلبات والاقوال ، والاجراءات التي تمت قبل تيلم سبب الانقطاع فيجتمع على المحكمة ان تفصل في طلبات ايدت او اجراءات اتخذت بعد قيام سبب الانقطاع لأن هذه الطلبات والاجراءات تعزير موجهة الى اشخاص غير مطمئن في الدعوى .

زوال الانقطاع واتصال الخصومة :

لا يزول الانقطاع الا اذا حدث نشاط من أحد الخصمين لامتداد

(١٣) تعتبر الدعوى مهية للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوتاة ، او نقصد اهلية الخصومة او زوال الصفة « مادة ١٣١ مرافعت » ويترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التي تحدث اثناء الانقطاع « مادة ١٣٢ مرافعت » .

المواجهة بينهما وذلك هو ما يعرف بتعجيل الدعوى أى باستئناف السير فيها بلطريق الذى رسمه القانون .

وطبقا لاحكام المادة (١٢٣) مرافعات « تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم بقلم الخصم الذى توفى أو نقد اهليته للخصومة أو زالت صفته ، بناء على طلب الطرف الآخر أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب هؤلاء ، وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى أو من يقسم بقلم من نقد اهلية الخصومة أو بقلم من زالت عنه الصفة وبأثر السير فيها .

وطبقا لاحكام التقضى فإن اقلية المدعين دعوى اخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم وتكون الاشارة الى الدعوى السابقة لا يعد تعجيلا لها (١٤) .

ويلاحظ انه اذا كانت الخصومة معتبرة حضورية قبل الانتطاع فلها تستأنف سيرها بعد الاكمل بهذه الصفة ، وتطبيقا لذلك فانه اذا رعت دعوى على شخص يحضر المدعى عليه بعض الجلسات ، ثم توفى فانقطعت الخصومة ثم استأنفت سيرها في مواجهة الوارث فإن الحكم الذى يصدر فيها يعتبر حضوريا ولو لم يحضر الوارث أى جلسة من الجلسات لان الخصومة كانت معتبرة حضورية قبل الانتطاع . (١٥)

والدكتور / رمزي سيف لا يقر ما ذهب اليه بعض الاحكام وايدتها فيه محكمة النقض (في حكمها الصادر في ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ والمتشور بمجلة المحاماة في سنة ٢٦ ق - ص ٧٠٤) من أنه اذا توفى خصم في دعوى فإن المشرع يفترض جهل وزنته بقيام الدعوى فلا يمنع سبق حضور مورثهم في الدعوى من اعتبار الحكم الذى يصدر على الورثة غيليا ، ولذلك يجوز الطعن فيه بالمعوضة .

ويبرر وجهة نظره بعدم سلامة هذا القضاء في بناءه أنه من المسلم به ان تكليف الوارث بالحضور في الدعوى المختصم فيها مورثة بعد وفاة المورث لا يعتبر من قبيل شخص خارج عن الخصومة وإنما يعتبر استئنافا لسير

(١٤) نقض حتى ١/٢١/١٩٨٠ - طعن رقم ١٤٥١ - ص ٤٨ ق .
(١٥) المستشار عز الدين الفناصوري والاستاذ حليم عكر (التطبيق على قانون المرافعات) - مرجع سابق - ص ٢٨٢ ، ويشير الى التطبيق على قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا - ط ٢ / ص ٤٨٥ .

الخصومة بين نفس الخصوم . فالوارث يعتبر في الدعاوى التي يفتنم بينها
مورثه استمرارا لشخصية مورثه . (١٦)

ومن نلاحظنا نؤيد هذا الرأي لانه هو الذى يتفق مع روح القلمون
ومع الواقع الملى السليم . (١٧)



تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الادارية العليا في شأن

انتطاع الخصومة

تضمنت أحكام المحكمة الادارية العليا المبادئ التالية :

القاعدة الاولى :

تنضى هذه القاعدة : « بان البطلان الذى نص عليه القانون في حالة
انتطاع الخصومة بسبب وفاة احد الخصوم يعد بطلاناً نسبياً لا يبيد
بنه الا من شرع انتطاع الخصومة لحباية مصلحته اى ورثة المتوفى في هذه
الحالة فليس اذا لخصم ان يتسك به بل انه يجوز للورثة التثول عن
هذا البطلان صراحة او ضمنيا كقبولهم الحكم الذى يصدر في الدعوى » .

(حكم المحكمة الادارية العليا في القضية ٤٨٢ - ٩ في ٢٧/٢/١٩٦٦)
١١ - ٧٣ - ٥٩٨ - منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى اقرتها المحكمة
الادارية العليا في خبسة عشر علما ١٩٦٥ - ١٩٨٠ - ج/٢ ص ١٠٥١ -
١٠٥٢ .

(١٦). دكتور رمزي سيف « الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية »
ط١ - مرجع سابق ص ٤٧١ .
(١٧) أننا نقر رأى الأستاذ الدكتور رمزي سيف في وجهة نظره بمرجمه
السلف حيث يقول :

« ان اصدار سبق حضور المورث يؤدى الى نتائج لا يمكن التسليم بها
لان مقتضاه انه اذا كان خصم المورث قد وجه اليه في البطة التى
حضر فيها طلبات عارضة ببلدائها شفوياً ثم صدر الحكم في هذه
الطلبات بعد ذلك على الوارث في غيبته بعد تكليفه بالحضور فان هذا الحكم
يكون باطلا لصدوره في طلبات لم تتمتع بطم المحكوم عليه ، وهو ثول
على نفسه يعتبر نتيجة حتمية لهذا القضاء » .

القاعدة الثانية :

« تمجيل نظر الدعوى بعد انقطاعها يأخذ حكم اقلتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لامتداد الخصومة ايام القضاء الادارى ، ويستتف سرها بليداغ طلب التمجيل فلم كطلب المحكة فى الميعاد المقرر » .
وشرحا لذلك تقول المحكة :

« ان تمجيل نظر المنازعة الادارية باعتباره اجراء يستهدف استئناف المسر فى المنازعة بعد انقطاعها ، يأخذ حكم اقلتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القانون لامتداد الخصومة لاسام المحكة المختصة ويكون ذلك صحيحا فى القانون اذا تم ايداع الطلب خلال سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى دون اعتداد بتاريخ التكليف بالحضور لتعلوئه مع طبيعة الاجراءات التى نظمها قانون تنظيم مجلس الدولة نصا وروحا » .
(احكم الادارية العليا - المرجع السابق ١٠٦٢ - ٧ « ١٩٦٨/٢/٢ » -
١٢/٨٢/٦١٢) .

المبحث الثالث

سقوط الخصومة

la péremption de l'instance

التعريف العام بسقوط الخصومة :

ان سقوط الخصومة يعنى زوالها والغاء اجراءاتها بسبباً عدم السير فيها بفعل المدعى أو امتناعه أو ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقضى (مادة ١٣٤ مرافعات) والهدف من تقرير ذلك يبنى على اعتبارين اساسيين وهما :

الاعتبار الاول :

يهدف هذا الاعتبار الى مراقبة المدعى عن اهمله السير فى الدعوى وذلك لحيله على موالات السير فيها ، فضلاً عما فى عدم موالاته الدعوى من معنى النزول عنها .

الاعتبار الثانى :

يهدف الى التخلص من الدعوى التى يهمل الخصوم السير فيها حتى لا تتراكم القضايا أمام القضاء وحتى لا يساء استغلال الحق المباح فى التقاضى .

وينطبق نظم سقوط الخصومة على كل خصومة متى توافرت اسبيلها ، ويسرى فى مواجهة كل شخص ، وينطبق أمام محكمة اول درجة ، وأمام الاستئناف حضورياً أم غيابياً ، ولكنه لا ينطبق أمام محكمة النقض ، كما ينطبق ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التى لا يجوز التصرف فيها ، أو تلك التى لا تتسادم أو التى تتعلق بلفظ العلم أو الآداب العلمية .

ومن زاوية أخرى يسرى السقوط فى مواجهة جميع الأشخاص ولو كانوا عديمى الأهلية أو ناقصيها (مادة ١٣٦ مرافعات) ، كما يسرى للزوج أو الزوجة فى مواجهة الآخر دون اعتبار الى ان التقادم لا يسرى بينهما . وليس للاطراف سواء قبل بدء الخصومة أو بعد بدئها الاتفاق على ان عدم مباشرة نسلهم للخصومة لا يؤدى الى سقوطها .

ويلاحظ ان سقوط الخصومة يتحقق أياً كان سبب وقوعها ، سواء كان

راجعا الى قيلم حالة من حالات الوقت ، او الانتطاع ، او راجعا الى سبب آخر (١٨) فالمرع لم يقصد ربط نظم السقوط بحالات وقف الخصومة او انتطاعها بل جاء نصه علما . (١٩) .

شروط سقوط الخصومة :

يشترط لسقوط الخصومة الشروط التالية :

١ - أن يكون عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ، فإذا لم يكن عدم السير في الدعوى راجعا الى فعل المدعى أو امتناعه عن موالات السير فيها فلا تسقط الخصومة ونو استمر عدم السير فيها مدة سنة : كما إذا كان راجعا الى قيلم بلع ملى كقوة قاهرة ، أو مانع قانونى ، أو كان بفعل المدعى عليه .

كذلك اذا وقف السير في الدعوى بسبب ضرورة الفصل من محكمة أخرى في مسألة يتوقف على السير فيها الحكم في الدعوى الأصلية ، ففي هذه الحالة لا يحتسب ذلك ضمن المدة المستقلة للخصومة ما يستغثره نظر الدعوى والفصل فيها نهائيا من المحكمة الأخرى .

٢ - أن يستمر عدم السير في الدعوى مدة سنة تبدأ كتحاعدة علمية من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى الذى اتخذ في الدعوى .
وتقول محكمة النقض ما يلى : -

« يشترط في آخر اجراء صحيح في الدعوى والذي تبدأ به مدة السقوط أن يكون صحيحا في ذاته أى أن يعتبر كذلك بعدم التمسك بتعيينه في الوقت المناسب » . (٢٠)

(١٨) دكتور فتحي والى « الوسيط في قانون التقاضى المدني » - مرجع سابق - ص ٦٦٦ وما بعدها .

(١٩) نقض محضى ١٩٦٥/١/٢٨ - مجموعة النقض ١٦ - ١٠٦ - ١٨ .
وتأكيدا لان حالات وقف الخصومة او انتطاعها جاء علما ، تسجل نص المادة (١٣٤) مراعاتا التي تشير الى ذلك حيث تقول : « لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى » .

(٢٠) نقض محضى في ٧٧/٤/٥ في الطعن ١٩٩ لسنة ٤٢ ق .

ويلاحظ أن وجود حلة لا تبدأ فيها السنة من آخر ا. راء صحيح في الدعوى وإنما تبدأ من إجراء آخر ، وهي حلة با إذا كلن عدم السير في الدعوى يرجع الى انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم ، أو فقد أهليته ، أو زوال صفة من يتوب منه ، فلن مدة السنة لا تبدأ الا من اليوم الذي يقسم فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة بإعلان ورثة خصمه الذي توفي أو من قام مقامه من نقد أهليته للتفلسي ، أو مقام من زالت صفته بقيلام الدعوى بينه وبين خصمه الأصلي . .

فإذا توفي المدعى وانقطعت الخصومة فلن مدة السنة لا تبدأ الا من اليوم الذي يقوم فيه المدعى عليه بإعلان ورثة المدعى بوجود الدعوى ، فإذا لم يتم الورثة بتجديد الدعوى ، في خلال سنة من هذا الاعلان سقطت الخصومة .

ويلاحظ أن الاعلان في هذه الحالة هو اعلان بمجرد وجود الدعوى دون أن يتضمن تكليفا بالحضور لمواصلة السير فيها ، لأنه إذا تضمن تكليفا بالحضور فقد اتصل سير الدعوى ولم يعد محل لسقوط الخصومة .

وهكمة هذا الإجراء خشية أن يكون ورثة المتوفى أو من قام بمقام الخصم الذي فقد أهليته الخصومة ، أو مقام من زالت صفته جاهلين قيام الخصومة فسقط غلظة منهم (٢١) .

٣ - أن ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة هو ميعاد إجرائي مما يشك اليه أصلا ميعاد مسافة ، ويجب احتساب ميعاد المسافة الذي يزداد على ميعاد اعلان صحيفة الدعوى على أسس المسافة بين مقر المحكمة التي تدبت إليها ، ومحل من يراد اعلانها بها . (٢٢)

٤ - أن طلب السقوط يتمين أن ينصب على إجراءات الخصومة وينتاه على ذلك لا يجوز طلب استقاط إجراءات التنفيذ .

٥ - يعمل بقواعد السقوط بالنسبة لكافة الدعاوى التي تدخل في ولاية القضاء العادي سواء أكلت مدنية أو تجارية أو من مواد الأحوال الشخصية ، وأيا كان موضوعها .

(٢١) دكتور رمزي سيف « تكون المرافعات المدنية والتجارية » ط / ١ - مرجع سابق - ص ٤٧٢ وما بعدها .
(٢٢) نقض في ١٩٦٦/٢/٢٢ - ص ١٧ - ص ٢٢٢ .

ولكن لا يتصور ان تنفذ اجراءات الخصومة أمام محكمة النقض لانها لا تتطلب موالة من جانب الخصوم . (٢٢) فهي بالدرجة الاولى محكمة قانون .

ويمكن الاخذ بذلك الجدا بالنسبة للمحكمة الادارية العليا لانها محكمة قانون ايضا ، ونرى ان ذلك الجدا اولى بالاتباع أمام المحكمة الدستورية العليا لاتحاد العلة والسبب .

التمسك بسقوط الخصومة :

يحصل سقوط الخصومة بتقديم طلب الحكم بسقوطها الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالافضاح المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة في صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة المقررة لسقوطها ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستفيدين والاكن غير مقبول (مادة ١٣٦) مرافعات . (٢٤)

اتر الحكم بسقوط الخصومة :

يقرب على الحكم بسقوط الخصومة أثرا كبيرا الاهمية تذكر منها ما يلي :

١ - سقوط الاحكام الصادرة فيها بلجراء اثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بها في ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يستط الحق في اصل الدعوى ولا في الاحكام التلطعية الصادرة فيها ، ولا في الاجراءات السابقة لتلك الاحكام ، او القرارات الصادرة من الخصوم ، او الايمن التي طلبوها ..

(٢٣) المستشار عز الدين الدنلسوري والاستاذ حامد عكر . التعليق على قانون المرافعات - مرجع سابق - ص ٢٨٦ وما بعدها .

(٢٤) تقول محكمة النقض : - يكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين أو المستفيدين والاكن غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة (٣٠٢) من قانون المرافعات السليق التي كانت تنص على أنه « واذا قدمه احد الخصوم استيفاد منه اليقون » وهي تنيد ان الخصومة فيها يطبق بسقوطها معتبر وحدة لا تنجزا ولو كن موضوعا قبيلا للجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها أصبحت بقتضى النص الحالى قابلة للجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كن موضوع الدعوى قبيلا للجزئة ، اما ان كن الموضوع غير قابل للجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقيين . (راجع في هذا حكم النقض في الطعن رقم ٤٥٢ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٧/٣/٢٢ - سنة ٢٨ - ص ٧٥٤ - بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض للمستشار السيد خلف محمد - ص ٦٠٠ - ٦٠١) .

٢ - أن هذا المستقوط لا يمنع الخصوم من أن يتمكنوا بإجراءات التحقيق وأعمال الخبرة التي تمت بما لم تكن ملزمة في ذاتها (المدة ١٢٧ مراعىتمت) .

٣ - متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا في جميع الأحوال .

٤ - متى حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر قبل الحكم بقبول التماس سقط طلب التماس نفسه ، أما بعد الحكم بقبول التماس فيجوز القواعد السابقة انطبقت بالاستئناف أو بول درجة حسب الأحوال (مادة ١٢٨ مراعىتمت) .

وشرها لهذه القطة الهلة نقول أن التماس يعتبر طريق الطعن في الأحكام النهائية طعن به أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم فإذا كان صادرا من محكمة أول درجة قدم طلب التماس إليها ، وإن كان صادرا من محكمة الدرجة الثانية قدم التماس إليها . ويختلف أثر سقوط الخصومة في التماس باختلاف المرحلة التي بلغت إجراءات التماس على التفصيل التالي :

١ - إذا حكم بسقوط الخصومة قبل الحكم بقبول التماس سقطت الخصومة في التماس وسقط طلب التماس نفسه واستقر الحكم المطعون فيه بحيث لا يجوز الطعن فيه بتمتس جديد ولو كان ميعاد التماس ممتدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف والمعارضة .

٢ - أما إذا كان سقوط الخصومة بعد الحكم بقبول التماس زال الحكم المتمس فيه نتيجة للحكم بقبول التماس ، لأن هذا الحكم الأخير حكم قطعي لا يزول بسقوط الخصومة ، فإذا كان الحكم المتمس فيه صادرا من محكمة الدرجة الأولى جاز للمدعى أن يرفع دعوى جديدة مطالبا بحقه طالما أنه لم يسقط بسبب آخر ، عملا بالقاعدة العامة القائلة : « بأن سقوط الخصومة أمام محكمة أول درجة لا يسقط الحق المدعى به » .

ويلاحظ أنه إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الدرجة الثانية فإنه يرتب على سقوط الخصومة و زوال الحكم المتمس فيه بضدور الحكم بقبول التماس ، أن يستقر الحكم الابتدائي ويعتبر انتهائيا فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة لأثر سقوط الخصومة أمام محكمة الدرجة الثانية وهو سقوط الحق في الاستئناف . (٢٥)

(٢٥) الدكتور رضى سيف - المرجع السابق - ص ٤٨١ .

٥ - ان الخصومة بالنسبة لاستقلالها أصبحت قليلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم . سالم يكن موضوعها غير قابل للتجزئة . (٢٦)

وتد تفتت محكمة النقض بان اقلية الدعوى بطليين يستقل كل منهما عن الاخر بسببه القانوني وبالشخص الموجه اليه سقوط الخصومة قبل إحدهما . لا يستتبع سقوطها قبل الآخر .

(نقض ١٩/٢/١٩٧٨ - طعن ١٠٤٤ - ٥ ق) .

٦ - تسري المدة المقررة لسقوط الخصومة في حق جميع الاشخاص ولو كانوا عديمي الاعلية او لخصيها (مادة ١٣٩٥ مرافعات) .
وفي جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضي ثلاث سنوات على اخر اجراء صحيح فيها .

من هو الخصم الذي يجوز له التمسك بسقوط الخصومة ؟

ثار خلاف في الفقه حول هذه المسئلة فمن المقرر ان للمدعى عليه ان يتمسك بسقوط الخصومة ولكن الخلاف يدور حول : هل يمكن تقرير هذا الحق للمدعى او عدم تقريره ؟ فالسؤال هو هل للمدعى ان يتمسك بهذا الحق اذا ما عجل المدعى عليه الدعوى بعد انقضاء مدة السقوط . ؟

للاجابة على ذلك نقول ان الاراء قد انقسمت الى اتجاهين نشر اليهما فيما يلي :-

الاتجاه الاول :

يرى اصحاب هذا الاتجاه جواز ذلك استنادا الى ان المشرع اقتصر على تناول الخصوم عن الدعوى فلا تكون هناك مصلحة لاحد منهم جدية بالاعتبار ويستوى في ذلك كل من المدعى والمدعى عليه فلا يجوز حرمان المدعى من طلب

(٢٦) ظهر هذا الاتجاه في حكم حديث نسبيا لمحكمة النقض حيث تقول .
الخصومة بالنسبة لاستقلالها أصبحت بمقتضى المادة (١٣٦) من قانون المرافعات الحالية قليلة للتجزئة ، عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، لينا اذا كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين .

(نقض ٢٢/٣/٧٧ من ٢٨ من ٧٥٤ مشمل اليه يرجع المشمل
الدنصورى وزيله من ٣٩٧ .

سقوط الخصومة اذا كان لا يستلزم تركها لمنعت المدعى عليه متى كانت له مصلحة قانونية في انتقضاتها ولم تكن له وسيلة اخرى الى ذلك . (٢٧)

الاتجاه الثاني :

يتزعم هذا الاتجاه الدكتور رمزي سيف حيث يقول : —
عندنا انه لا يجوز التمسك بسقوط الخصومة للبدعي لان سقوط الخصومة
انما يحصل في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ، ففيه معنى
المقوية له على اهواله ، فلا يتأني ان يستفيد المدعى من نظام الغرض منه
مجازاته ، مما يفيد ان سقوط الخصومة انما قرر لمصلحة المدعى عليه وحده .
اما نص المشرع على ان « لكل ذي مصلحة من الخصوم » ان يتمسك بسقوط
الخصومة فمقصود به المدعى عليه الاصلي وغيره من الخصوم من يقتوا فيها
وقف المدعى عليه كالخصم المتدخل فيها منضما مع المدعى عليه ومن يختصم
فيها ، وتؤكد هذا الاستنتاج الاعمال التحضيرية لقانون المرافعة . (٢٨)

ومن جانبنا ننضم في الرأي مع الدكتور رمزي سيف وغيره من الكتل
كلاستلين « الدناصوري وعكاز » ، لانه هو الذي يتفق مع صحيح القسائون
لان المشرع جعل السقوط جزاء على تناقض المدعى على السير في دعواه كما
ان الحكم بسقوط الخصومة غير متعلق بالنظام العام وانما هو مقرر لمصلحة
المدعى عليه والمستأنف عليه .

الوضع بالنسبة لسقوط الخصومة امام القضاء الاداري

سبق ان اوضحنا ان قواعد الالب السليح الواردة بقانون المرافعة المدنية
 والتجارية والذي يتناول موضوع طوارئ الخصومة يمرى بصفة عامة اتم
محكم مجلس الدولة فيما يتعلق بالنزاعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول
بان سريان هذه القواعد تسري فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

وبناء على ذلك نقول ان هذه القواعد لم تحت كلها بتطبيق عام اتم محاكم
المجلس ، فبينما نجد ان هذه المحاكم قد اخذت كثيرا بالحكم وقف الخصومة
وانتفاعها وتركها ، فلها لم تتبع هذا الاتجاه بالنسبة لسقوط الخصومة
وانقضائها ببضئ المدة .

(٢٧) المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ جليل عكاز — « التطبيق
على قانون المرافعات — مرجع سابق — ص ٢٩٥ ويشيران في هذا الرأي الى
مرجع المرافعة للدكتور ابو الوفا — ص ٧٩٢ » .
(٢٨) الدكتور رمزي سيف — قانون المرافعة — مرجع سابق — ص ٧٦ .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الاجبلى للقاضى الادارى باعتباره قاضى مشروعية مما يجعل مهمته تنحصر في وزن القرار الادارى بميزان المشروعية وانتأكد من ان الادارة لم تخرج عن ذلك :المنطلق بإصدار قرار ادارى مشوب بأحد العيوب التى توصف بالبطلان ، و الانعدام ، كما لو اصدرت الادارة قرارا مفرغا من صفة مصدره فيكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فلما نرى أنه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام البلب السابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية في سقوط الخصومة ، لان الدور الاجبلى للقاضى الادارى قد لا يستطيع أن يسمفه بشيء لم ينص عليه القانون بنفسية للسقوط .

ويضف الى ما تقدم ان انقطاع الخصومة تدقيقه سقوطها وذلك طبقاً لصحيح المادة (١٣٤) ، مرافعات والتي تنص على ما يلى : —

لكل ذى مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى ينفل المدعى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

كما انه في حالة سقوط الخصومة تقرب الآفل الواردة بالمادة (١٣٧) مرافعات وسبق لنا الاشارة اليها . (٢٩)

كذلك نقترح الأخذ بأحكام شطب القضايا المنصوص عليه بالمادة (٨٢) من قانون المرافعات والتي تنص على ما يلى :

« اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فلذا بقيت الدعوى مشطوبة ضمن يوم ما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كل لم تكن » .

وذلك نظرا لان عدم حضور متلخص الدعوى والمضى بها لتلبية دعواه يجعله غير جدير بالحماية القضائية ، كما يترتب على ذلك تراكم القضايا أمام محكم مجلس الدولة دون مبرر .

(٢٩) وما يعزز رأينا ان طلب سقوط الخصومة هو في واقع الامر دفع ببطلان اجراءات الخصومة الاصلية لأجاز الشارع في المادة (١٣٦) مرافعات تنديبه الى المحكمة المقام لابلها تلك الخصومة أما بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، او بطريق الدفع لابلها اذا عجل المدعى دعواه الاصلية بعد انقضاء السنة المقررة للسقوط — ولهذا لا ينبغي أن يحرم من هذا الدفع من هو مقرر لمصلحة سواء أبلم القضية المادى ، او القضية الادارى .

المبحث الرابع

انقضاء الخصومة بضمي المدة (بالتقادم)

التعريف العلم بانقضاء الخصومة بضمي المدة :

استهدف المشرع بإقضاء الخصومة بضمي المدة (ثلاث سنوات) على آخر اجراء صحيح فيها (المادة ١٤٠ مرامعات) وضع حد نهائي لتراكم القضايا وتطيقها بالمحكم ، ولأن احكم سقوط الخصومة لا تفنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والسهولة ، فإن الحق الذي رنعت به الدعوى لا يتقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خلسا في انقضائه للقواعد المقررة في القانون المدني على الا تعتبر المطالبة به في الخصومة المتقضية قاطعة لمدة سقوطه . لتقادم . « تراجع المذكرة التفسيرية للقانون المدني » . (٣٠)

ويلاحظ أن مدة تقادم الخصومة مدة خلسة لا تتكرر بمدة تقادم الحق المبروعة به الدعوى فجعلها المشرع ثلاث سنوات تبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ في الدعوى (٣١) . سواء كان الحق يتقدم بمدة أطول أو بمدة أقصر ، وقد كانت المدة في القانون القديم خمس سنوات وقصرت بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ الى ثلاث سنوات وتقضى الخصومة ايا كان سبب عدم السير فيها سواء كان راجعا الى وقت الدعوى أو انقطاعها .

حالات انقضاء الخصومة بضمي المدة :-

تقضى الخصومة بضمي المدة في الحالات التالية :-

- (١) - تقضى بقوة القانون بمجرد انقضاء ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، وليس ثمة حاجة تدعو الى تقديم طلب بذلك من المدمى عليه .
- (ب) تقضى الخصومة بضمي المدة ايا كان ركودها ، سواء كان راجعا الى المدمى أم لا ، ولهذا ماتها تقضى ولو كانت واقعة انتظار للفصل في مسألة أولية أو منقطعة بسبب من اسبيل انقطاع الخصومة .

(٣٠) الاستاين : الفناصوري وعكاز :- مرجع سابق - ص ٤٠٢

- ٤٤ -

(٣١) المادة ١٤٠ مستبدلة بالقانون ١٣ لسنة ١٩٧٣ وتنص على مايلي :-
« في جميع الاحوال تقضى الخصومة بضمي ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » ، ومع ذلك لا يبرى حكم المرة السابقة على الطعن بطريق النقض ..

آثار انقضاء الخصومة ببعض المدة : —

يترتب على انقضاء الخصومة الأثر التالية : —

١ — تزول وتلغى إجراءاتها كما تزول الأثر التي ترتبت عليها بما في ذلك تطع التقدام باعتباره أثراً من الآثار التي ترتبت على رفع الدعوى .

٢ — لا يؤدي انقضاء الخصومة إلى انقضاء الحق في الدعوى إلا إذا كُلفت مدة انقضاء الحق في الدعوى في ذاتها قد كُلفت .

٣ — الحق المدعى به لا ينتقض بانقضاء الخصومة بالتقادم فيجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة به ما لم يكن الحق نفسه قد انتقض بسبب من الأسباب المنهية للحقوق .

فإذا كان هناك حق يتقادم بخمس عشرة سنة رُفعت الدعوى للمطالبة به بعد استحقاقه بسنتين ، ثم وقف السير فيها خمس سنوات بعد أن ظلت بمنظورة سنة قبل وقفها ، تنقضى الخصومة في هذه الدعوى . (٢٢)

ولكن الحق يبقى وتجاوز المطالبة به بدعوى جديدة لأنه لم ينتقض على استحقاقه إلا (٨) سنوات .

٤ — « الحكم بانقضاء الخصومة في الاستئناف يترتب عليه اعتبار الحكم المستأنف نهائياً من تاريخ ميلاد استئنائه أو من تاريخ الحكم بالانقضاء إذا كان ميلاد الاستئناف لم ينتقض بعد » . (٢٣)

٥ — « متى كان الطاعن لم يتمكن أمام محكمة الموضوع في دعوى تثبيت ملكية بانقضاء الخصومة في دعوى أخرى « دعوى قسمة » فله لا يجوز له التحدى بهذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض » . (٢٤)

مقارنة بين سقوط الخصومة وانقضائها بالتقادم (بعض المدة) : —

١ — يشترك انقضاء الخصومة بالتقادم مع سقوطها في أنها يرميان إلى حمل الخصوم على مواءمة السير في الدعوى منعا من تراكم القضايا أمام المحاكم بسبب أعمالها ..

(٢٢) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٤٨٥ — ٤٨٧ .

(٢٣) نقض في ١١٧٦/٣/١٥ في الطعن ٢٢٠ — ص ٤٢ ق — مشار إليه

بمرجع الاستاذان الفلنساوي وحلده مكز ص ٤٠٥ .

(٢٤) نقض في ١١٦٧/٣/١٦ — ص ١٨ ق — ص ٦٧٢ — مشار إليه

بنفس المرجع السابق .

غير أن سقوط الخصومة يفرد بمعنى غير ملحوظ في الانتضاء بالتقدم ويمثل في عقاب المدعى الذي يتمتع عن بواله السير في الدعوى .

وتد اقتضى هذا الاعتبار أن اختص المشرع بالسقوط بعض الاحكام التي لا تطبق على الانتضاء وتوجزها فيما يلي : -

(١) ان السقوط لا يكون الا حيث يكون عديم السر في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه على التفتيل السابق لنا ايضا ، أما الانتضاء فيكون في جميع الاحوال طبقا لنص المادة (١٤٠) « مسابقة البيان » اي سواء كان عدم السر في الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أم لغير ذلك من الاسباب .

(ب) في حالة انقطاع الخصومة لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذي يعلن فيه ورثة المتوفى لو من قام مقام من فقد الاصلية ، او زالت صفته ، أما مدة الانتضاء فتبدأ دائما من آخر اجراء صحيح في الدعوى .

(ج) لا يجوز التمسك بالسقوط من المدعى ، أما التمسك بالانتضاء فجائز لكل الخصوم .

(د) قصر المشرع مدة السقوط ليرز معنى الجزاء فيه ، بينما جعل مدة الانتضاء طبقا لصحيح المادة (١٤٠) مرافعات ثلاث سنوات حسبما سبق بيانه .

الوضع امام القضاء الادارى

لم يأخذ القضاء الادارى بالاحكام الواردة بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بسقوط الخصومة بمعنى المدة حسبما سبق بيانه بحجة اختلاف طبيعة الاجراءات الادارية عن طبيعة الاجراءات المدنية ، وللدور الايجابي للقاضي الادارى في تحريك الدعوى واستيفائه كافة المعلومات المتعلقة بها من الجهات الادارية ، فضلا عن كون الدعوى الادارية تتعلق بروابط ادارية تنشأ بين الادارة كسلطة عملة تقوم دوما بوظائف ادارية لا تتوقف ولا تنقطع ولا تنقضى .

وبهذه المناسبة فقد كان تشريع المرافعات القديم ظلوا هو الآخر من النص على ما يتعلق بتقادم الدعوى بحجة أن التقادم إنما يمرى على الحقوق والدعوى ، أما الخصومة فلا تفرج عن كونها مجرد اجراءات لا تنقضى بمعنى المدة ، كما اتجه رأى آخر الى القول بأن الخصومة وان كلفت مجموعة من الاجراءات فانها يترتب عليها حالة قانونية تنشأ حقوقا والتزامات بين الخصوم يرد عليها الانتضاء بالتقدم الطويل (اى ١٥ سنة) وقد لقي هذا الرأى تأييدا من الفقه

الفرنسي . كما أبدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في
١٩١٢/٤/٢٩ . (٢٥)

ولكن المشرع المصري لم يأخذ بهذا الاتجاه حتى لا تطول الخصومة بلا مبرر
نفس بالمادة (٣٠٧) من قانون المرافعات السابق على انقضاء الخصومة ببعض
خمس سنوات من آخر اجراء صحيح لها ، ثم قصرت في القانون الجديد الى ثلاث
سنوات تبدأ من آخر اجراء صحيح اتخذ في الدعوى ، وذلك طبقا لحكم المادة
(١٤٠) من قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ . (٢٦)

واننا نرى الاخذ بهذا الاتجاه بالنسبة للنزاعات الادارية حتى لا تتراكم
اقدام مجلس الدولة دون مبرر ، لا سيما وان هذا الاتجاه لا يظل من تلقى الدعوى
الادارية بروابط ادارية ، نظرا لان الطرف الاخر يمثل في الافراد وعلى وجهه
الخصوص في تلك الدعوى البنى شغل ايام دائرة منازعة الافراد .

(٢٥) الحكم مشير اليه يرجع فكتور رمزي سيف — مرجع سابق —
ص ٤٨٣ .

(٢٦) نصت المادة (١٤٠) على مايلي : —

« في جميع الاحوال تقضى الخصومة ببعض ثلاث سنوات على آخر اجراء
صحيح فيها . ومع ذلك لا يسرى حكم الفترة السابقة على الطعن بطريق
القضى » .

نوعه هذه المادة تتأهل المادة (٣٠٧) من القانون القديم ، والفترة الاخيرة
بمخافة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٧٣ . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (١٤٠) ،
على سرياتها على ما رشح من طعون بالنقض قبل ٥ من ابريل سنة ١٩٧٣ .

المبحث الخامس

ترك الخصومة

“ Renonciation à l'instance ”

التعريف العام لترك الخصومة *

ان ترك الخصومة معناه نزول المدعى عن الخصومة القائمة مع احتفاظه بأصل الحق المدعى به بحيث يجوز له تجديد المطالبة به .

وبهذا المعنى يختلف ترك الخصومة عن النزول عن اصل الدعوى الذى يزول الخصومة القائمة ويمنع من تجديدها ، لانه نزولا عن الحق المدعى به .

ونظرا لان المدعى هو الذى اقام الخصومة وتحمل نفقاتها ، فهو صاحب المصلحة فى بقائها والحكم فى موضوعها .

غير أنه قد يطرأ للمدعى بعد رفع الدعوى ما يجعل له مصلحة فى النزول عنها ، كما اذا تبين له بعد رفعها انه ربما قبل اعداد ادلة الدعوى او وسئل ثبوتها نيتكمها ليجدد المطالبة بها بعد ان يستكمل ادلتها حتى يتجنب الحكم برضى دعواه فينتج عليه تجديد المطالبة بحقه .

كذلك قد يرفع المدعى الدعوى امام محكمة معينة ، ثم يتبين بعد رفعها انها غير مختصة ، وان يصيرها الحكم بعدم الاختصاص ، فيترك الخصومة لى يجدها امام المحكمة المختصة .

وقد اخذ القضاء الادارى بالهاتين الاحكام المتعلقة بترك الخصومة وهى الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، اعمالا لاحكام الفصل الرابع من الباب السابع من هذا القانون .

اجراءات ترك الخصومة : -

طبقا لمصحيح المادة (١٤١) منقولة : « يكون ترك الخصومة باعلان من المتارك لخصمه على يد محضر وبيان صريح فى مذكرة موقعة من المتارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها او بإيداعه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » .

وبناء على ذلك فان الطرق التى يمكن بها للمدعى ترك الخصومة تنبسط فى ثلاث طرق وهى : -

- (١) اعلان على يد محضر من المدعى التارك لخصمه .
- (ب) اعلان صريح فى مذكرة موقعة عليها من المتارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .
- (ج) ايداع التارك شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

بناء على ما تقدم يتعين ان يتم الترتك باحدى الطرق السابقة ، فحسب ان
البطالان الناشء عن مخالفة ذلك لا يتعلق بالنظام العلم بل ان التمسك به يكون
مقصورا على من شرع لمصلحته .

ويعتبر تركا للخصومة تقديم المدعى عليه او المستأنف ضده اقرارا موقعا
من المدعى او من المستأنف اذ يقوم مقام المذكرة الموقعة من الترتك وتقديمه من
المدعى عليه او المستأنف ضده يعد قبولا منه للترتك .

ويعتبر ترك الخصومة تصرفا من الترتك فلا يقبل الا من الترتك نفسه ،
او من وكيله المفوض في ذلك بتفويض خاص ، ولا يقبل من الوكيل بتوكيل
عام .

ويلاحظ ما يلي : —

١ — يبطل الترتك اذ شابه عيب من عيوب الرضا ، واذا تعدد المدعون في خصومة
جدا لبعضهم تركها فتنقض بالنسبة اليهم وتظل قائمة بالنسبة
للبعض الآخر .

٢ — اذا تعدد المدعى عليهم فلا يتم الترتك الا بالنسبة لمن قبله منهم . وبطل
الدعوى قائمة بالنسبة لمن لم يقبل الترتك بشرط ان تكون الدعوى
تليقة للجزئة .
وترك الخصومة يقبل للجزئة . .

٣ — اذا تدخل شخص في دعوى قائمة تدخل اختصاميا مطالبا بحق ذاتي لنفسه
مرتبطا بهذه الدعوى ، فلن دعواه لا تتأثر بالترتك في الدعوى الاصلية .
بشرط ان تكون المحكمة المختصة بالنظر بطلب التدخل تدخل اختصاميا ، ويظل
اطراف الدعوى خصوما في هذا التدخل الى ان يفصل فيه .
وجدير بالملاحظة كذلك ان التدخل الاختصالي لا يقبل امام محكمة الدرجة
الثانية ، لانه يحتل في المطالبة بحق ذاتي للتدخل حسبما سبق
بيانه .

٤ — يجوز للترتك المحلول عن طلب الترتك اذا كان خصمه لم يقبل الترتك ما دامت
المحكمة لم تفصل فيه بعد . .

٥ — يجب ان يكون الترتك غير معروف بل يحفظ وخائسا من اية شروط
تستهدف تمسك الترتك بصحة الخصومة او باى اثر من الاثر المترتبة
على قيامها .

٦ — لا يشترط قبول المدعى عليه اذا كان قد دفع الدعوى بمقدم اختصاص
المحكمة او بالحالة الغضبية الى محكمة اخرى ، او ببطالان صحيفة الدعوى ،
او بطلب غير ذلك مما يكون الغرض منه منع المحكمة من الخفى في سماع

الدعوى ، لان ترك الخصومة من جانب المدعى في هذه الحالات يحقق الغرض الذي يؤدي اليه قبول الدفع الذي يبداه المدعى عليه وهو انتهاء الخصومة بفهم حكم في موضوعها ، ولذلك يكون اعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة وتبسكه بالحكم فيها غربا من التصسف في الحق نظرا لكونه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت اليه . (٣٦)

آثار ترك الخصومة :

بعد ان تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة في كل من الترك وقبوله تعلن انتهاء الخصومة ، ويلاحظ ان هذا القرار ليس قرارا منشئاً وانما له صفة تقريرية . .

ونتيجة لهذه الصفة التقريرية فان الترك ينتج آثاره منذ تبنيه ، ولذلك فاذا تدخل شخص من الغير في الفترة بين تبلم الترك وبين قرار القاضي فان تدخله لا يقبل . (٣٧)

وبناء على ما تقدم فان اهم آثار الترك تتمثل فيما يلي : —

١ — يترتب على ترك الخصومة برمتها إلغاء جميع اجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى ، كما تزول جميع الاثر التي ترتبت على رفعها ويلزم المدعى بمصاريف الدعوى . (٣٨)

غير ان الترك لا يمس اصل الحق المدعى به ، حيث يبقى وتجوز المطالبة به بدعوى جديدة ما لم يكن الحق قد انقضى بسبب آخر كالتقادم مثلاً .

ولهذا فان ترك الخصومة في الاستئناف لا يمنع في الاصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه او بغوات مبعاده .

٢ — اذا نزل الخصم مع قبل الخصومة عن اجراء ، او ورقة من أوراق المرافعات اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن ، ولكن الخصومة فيما عدا الاجراء او الورقة تبقى قائمة ، ويتحمل مصاريف الاجراء من اجراء من الخصوم . والتزول عن الاجراء قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرف الخصم ، فلا يشترط فيه ان يحصل بطريق من الطرق التي نصح عليها القانون بالنسبة لترك الخصومة برمتها . .

(٣٦) دكتور رمزي سيف — مرجع سابق — ص ٤٩٠ — ٤٩٢ .

(٣٧) دكتور فزهي والي — مرجع سابق — ص ٦٨١ وما بعدها .

(٣٨) يرد على الحق في ترك الخصومة استثناء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات قوامه عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام ، وهذه الملاحظة على جلب كبير من الاهمية .

(الطعن بالنقض ٢٢ من ٤٥ ق منشور بجموعة المبادئ القانونية للمستشار خلف ص ٥٩٤ — مرجع سبق) .

**والنزول عن الاجراء يجوز من الخصم الذى اجراء سواء كان مدعيا
او مدعى عليه .**

٢ — أما اذا كان النزول هو عن الحكم فله لا يترتب على ذلك مجرد سقوطه باعتبارها ورقة من أوراق المرافعة بحيث تعود الحال الى ما كانت عليه قبل صدوره ، وإنما يترتب على ذلك سقوط الحق الثابت به ، فنزول الخصومة التى صدر فيها الحكم ، كما ينتج على صاحب الحق ان يحدد المطالبة به .

وقد هذا تقول المادة (١٤٥) مراعات : « النزول عن الحكم يستتبع النزول من الحق الثابت به » .

وما تعدد الاشارة اليه ان نزول الخصم عن الحكم انما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق له ، أما فيما يكون قد قضى به الحكم من طلبات لخصمه فلا ينفذ بالنزول .

التبميز بين احكام النزول عن الدعوى واحكام ترك الخصومة :

نميز بينهما على النحو التالى : — (٣٩)

١ — يكفى بالنسبة لترك الخصومة الاحلية الاجرائية ، أما النزول عن الدعوى فتشترط فيها اهلية التصرف .

٢ — لا يتم ترك الخصومة — كتكاملة — الا بقبول المدعى عليه . أما النزول عن الدعوى ، فلا حاجة فيه لقبول المدعى عليه — ذلك انه يتم لحض مصلحة هذا الاخير .

٣ — يترتب على ترك الخصومة انهتاجا ، أما النزول عن الدعوى فانه لا ينهى الخصومة الا اذا لم يكن المدعى عليه قد تقدم بطلب عارض ، اذ عندئذ تبقى الخصومة حتى يفصل فى هذا الطلب . ما لم ينزل المدعى عليه عنه .

٤ — يعتبر ترك الخصومة عملا اجرائيا لا يتم الا فى الخصومة ، أما النزول عن الدعوى فانه يمكن ان يتم قبل نشأة الخصومة او بعد قبيلها ، امام القضاء او خارج مجلسه . ولهذا فان النزول عن الدعوى يعتبر تصرفا قانونيا من القانون الخاص يخضع للظن بوسائل هذا القانون .

٥ — من ترك الخصومة يستطيع ان يرفع الدعوى من جديد ولا يجوز ذلك لمن نزل من حقه فى الدعوى .



(٣٩) دكتور فتحي والى — مرجع سابق — ص ٦٨٤ .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا

في شأن ترك الخصومة

نتناول أهم التطبيقات التي تنسج على القواعد القانونية التالية : -

القاعدة الأولى :

عدم جواز ترك المدعى لدعواه بعد إبداء المدعى عليه لطلبه إلا بقول المدعى عليه : -

تقول المحكمة : « من حيث أن المادة ١٤١ من قانون المرافعات رقم (١٢) لسنة ١٩٦٨ التي تقبل المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ قد نصت على أن « يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو ببلدائه شفويا في الجلسة وأثبتته في المحضر » . كما نصت المادة (١٤٢) من القانون المشار إليه التي تقبل المادة (٢٠٩) من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ على أنه ، لا يتم الترك بعد إصدار المدعى عليه طلباته إلا بقبوله إلخ .. ومن ثم فانه مع التسليم بأن الخطيئين الذين أرسلهما المدعى إلى المحكمة قبل قفل باب المرافعة يقضيان تركا للخصومة باعتبارهما قد اشترا صراحة إلى طلب هذا الترك إلا أنه وفقا لصريح نص المادة (١٤٢) لا يتم الترك بعد إبداء المدعى عليه لطلبه إلا بقبوله وإذا كانت محفظة الاسكندرية قد طلبت ورفضت الدعوى أصلا في ملف طلب المعافاة ولم تبد قبولها لترك الخصومة ، فإن الترك لا يعتبر قد تم تلونا طبقا لأحكام قانون المرافعات بما لا يجوز معه النفي على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون لهذا السبب » . (١٠)

القاعدة الثانية :

الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا يفتح الباب أمامها لتزج الحكم المطعون فيه بميزان القانون ويعيد طرح النزاع بكلمة اشتطاره التي تم الطعن فيها - كتنزول المدعى عن شطر من النزاع المطروح أمام المحكمة الإدارية العليا وقبول الجهة الإدارية لتنازله - سلطة المحكمة - أثبات الترك أو التنازل عن هذا الشئ تزولا على حكم القانون : -

وتقول المحكمة :

الثبت أن الحاضر عن المدعى قد قرر أمام دائرة محص الطعون بهذه المحكمة

(١٠) مجموعة المبادئ القانونية التي تررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشرة علما من ٦٥ - ١٩٨٠ الجزء الثاني - دعوى ١٨٨ - ١٥٠
٠ ٧٧/٢٢ (١٩٧٧/٥/٢١)

بجلستها المنعقدة في ١٩٧٦/٥/٩ انه سبق ان حصل المدمى على حكم من محكمة
الدرجة الكلية علم ١٩٧٧ بلجلته الى هذا الطبق وتنفذ هذا الحكم استئنافيا
علم ١٩٧٥ ، وتنفذ هذا الحكم وقيلت الجهة الادارية بصرف الفروق المترتبة على
التسوية التي قضى بها لصالح المدعى ، ومن ثم فله يقرر بتفويضه عن هذا الشق
من الدعوى المحكوم فيها من محكمة القضاء الادارى مع تحمله بصرفات الطلب
المذكور ، وتوافق الحاضر من الجهة الادارية على قبول ترك المدمى للخصومة
وتحمله المصروفات بالنسبة لهذا الشق من الدعوى .

ومن حيث ان المحكمة ترى — ازاء هذا — ان تثبت ترك المدعى للخصومة
في طلبه الخاص بضم متوسط المنح التي حصل عليها من هيئة التاليفات الاجتماعية
مع تحمله بصرفات هذا الطلب : ذلك ان الترك تم في الجسمة وأثبت في محضرها
وقد قبلته الجهة الادارية على لسان الحاضر عنها اى بطلانها لحكم المدينين
١٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات ولا يجدى الجهة الادارية بعد ذلك قولها انه
لا يجوز لهية بغرض الدولة بعد ان طعن في الحكم ان تنزل ولو ضمنا عمن
طعن قديمه كليا او جزئيا وان الحكم الممنى الذي يتحدى به المدعى لا حجية له
لأهم الفصل الادارى لمخالفته لتواعد الاختصاص الولاي ، ذلك ان الطعن أمام
المحكمة الادارية العليا فضلا عن انه يفتح الباب لبلها لتقن الحكم المطعون فيه
بميزان التوازن ذاته بعيد طرح النزاع بكافة اشطاره التي تم الطعن فيها ماذا
تبين للمحكمة بعد قيلم الطعن لملها ان شطرا من النزاع المطروح اصبح غير
تلمح بتناول المدمى عن طلبه فيه وقبول الجهة الادارية لذلك فلا مندوحة لملها
من ابطال هذا الترك او التنازل نزولا على حكم القانون في هذا الخصوص . (١)

المقاعدة الثالثة :

عدم جواز الترك اذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام :-

ان اغلب المنازعات الادارية متعلقة بالحكم القانون العام ، وبعضها يتعلق
بسياسة النظام العام كالمنازعات المتعلقة بقرارات القبط الادارى .

لهذا رايانا ان نشير الى استثناء لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) . (٢)

(١) مجموعة المبادئ القانونية التي تترتها المحكمة الادارية العليا
في خمسة عشرة علما من ١٩٦٥ — ١٩٨٠ — الجزء الثاني — ٢٠٢ — ١١٤ — ١٧
(١٩٧٨/٣/٥) — ٨٧/٢٢ .

(٢) تنهى المادة (١٤٢) مرافعات على مايلي :-

« لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتزم
لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، او بلاحقة القضية
الى محكمة اخرى ، او ببطلان صحيفة الدعوى او طلب غير ذلك مما يكون القصد
منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى » .

مرافعات قوابه عدم جواز ترك الدعوى اذا تعلق موضوعها بالنظام العلم ،
ونرى ان هذا الاستثناء ملزم للإدارة ، والأفراد على حد سواء وهو أولى بالاتباع
إلزام القضاء الإداري .

ومع ذلك لم يصدر عن المحكمة الإدارية العليا احكامها في هذا الشأن ، غير
ان محكمة النقض اصدرت حكما عليها في هذا الموضوع .
ونرى وجوب تطبيق هذا الحكم في المقررات الادارية .

وتقول المحكمة :

انه وان تكن الاصل ان ترك الخصومة جائز في كل الاحوال متى تسارعت
المدعى عن خصومته بغير تحفظ منطفا الشكل الذى يقضى به القانون ، ومتى
قبل المدعى عليه هذا الترك او لم يكن في ميسوره الاعتراض عليه طالما لم تسكن
له مصلحة قانونية في المضى في الدعوى ، الا انه يرد على هذا الاصل استثناء
لم يتضمنه نص المادة (١٤٢) من قانون المرافعات قوابه عدم اجازة الترك اذا
تعلق موضوع الدعوى بالنظام العلم ، اعتبروا بأن الحقوق المتصلة به ينبغي
الا يجعل مصيرها متوقفا على اتفاقات متروكة مصيرها لإرادة الأفراد . (٢٢)

(٤٣) الطعن بالنقض رقم ٢٢ - س ٤٥ ق - جلسة ١١/٢٤/٧٦ - سنة

٢٧ - ص ١٦٤٩ .

مشار اليه بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المستشار/
السيد خلف محمد - مرجع سابق - ط/١ - ص ٥٩٤ .

الباب الثالث

الاثبات أمام القضاء الإداري

يتناول هذا الباب عرض الفصول التالية :

الفصل الأول :

تعريف الأدلة وتنظيمه المخططة ، والواجبة محل الإثبات وسلطة القاضي في الإثبات .

الفصل الثاني :

التواعد العامة في الإثبات أمام القضاء الإداري والإداري .

الفصل الثالث :

الوسائل الجوهرية للإثبات وأهم القرائن القانونية أمام القضاء الإداري

الفصل الرابع :

القرائن العقلية كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري .

الفصل الخامس :

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا في شأن الإثبات الإداري .

الفصل الأول

تعريف الاتبات وأنظمته المخططة

والوالامة محل الاتبات

الفصل الاول

(تعريف الاثبات وانظمته المختلفة والواقعة محل الاثبات)

(وسلطة القاضي في الاثبات)

تمهيد :

تختلف نظرية الاثبات في القنون الادارى اختلافا ملحوظا عنها في القوانين الاخرى ، فكما ان الاثبات في القانون المدنى يختلف عنه الى حد ما في القانون التجارى ، وعنه في القنون الجنئى ، فكذلك الوضع في القنون الادارى .

ففى القنون المدنى يتسم الاثبات بالتكسد والدقة لايمتثل للشرع عليه ، بينما في القانون التجارى يتسم الاثبات بالرونة والسهولة ملحظة على دوران راس المال ، واخذاً في الاعتبار احترام الائتمان الذى يسود العلاقات التجارية بل هو اسسها ، اما في القنون الجنئى فيتمس الاثبات بالدور الاتقائى للقاضى الجنئى اذ يعمل المندافع جابجدا على مخالطة ضمير القاضى لاتنبأه بالحقيقة ، واسس هذا الاصل العلم استهداف الوصول الى الحقيقة لان الادانة في المسائل الجنائية يقترب عليها اتسرا خطيرة ، وقد ادى ذلك الى ظهور القاعدة التى تقرر « ان الشك ينسب لمصلحة المتهم » .

ومن اجل ذلك فقد اعطى للقضى الجنئى مكتة الحرية الواسعة في الكشف عن الحقيقة ولو في غيبة المتهم او في حالة سكوته عن الدفاع عن نفسه ، ولذلك يتمتع القاضى الجنئى بحرية كبيرة في الاثبات لا سيما في ظل النظام الحر للاثبات والذي سنشير اليه منبم تناول انظمة المظفة للاثبات .

وتلمسنا على ما تقدم للقضى الجنئى ان يلبس من تلقاء نفسه انشاء نظر الدعوى تقديم اى دليل يراه موصلا للحقيقة ، وهذا هو ما اشرارت اليه المادة (٢٩١) من قنون الاجراءات الجنائية بالاضافة الى ما تنص به المادة (٣٠٢) من ذات القنون من ان القاضى يحكم في الدعوى حسب المقيدة التى تكونت لديه بكلل حريته (١) وييسر لنفسه الفرنسى في ضوء النظام الحر للاثبات عن ذلك المبدأ بالقول :

“ Le principe de preuve morale réside essentiellement dans le recourir à la conscience du juge pour découvrir la vérité ... ”

(١) الدكتور حسن صادق الرصاوى « دروس في شرح قنون الاجراءات الجنائية » - ١٩٥٥ - ١٩٥٦ - ص ٢٠٧ وما بعدها .

الاثبات لاسم القضاء الادارى :

ان الابطال لاسم القضاء الادارى يخلف بسبب طبيعة العلاقات الادارية وطبيعة تكوين الاجهزة القائمة عليها ، وطبيعة تشكيل المحكم المنوط بها النصل فى المنوعات الادارية ونظرها الى هذه المنوعات نظرة موضوعية لاستنادها الى قرارات ادارية ، ولان الوقائع التى تقوم وقت اصدار القرار وتنفذ الادارة الى اصداره ليست بطابع اسبابا شخصية كما هو الوضع فى المنوعات لاسم القضاء العادى ، بل هى وقائع موضوعية تستند الى الامور الادارية ، والى المشروعية الشكلية ، والمشروعية الموضوعية ، والسلطة التديرية فى نطاق تحقيق الصالح العلم على وجهه الصحيح .

ومع كل هذه النوازل فى طرق الابطال المتبعة بالمنوعات المختلفة سواء كانت مغنية او تجارية او جنالية او ادارية فهناك مبادئ اصولية عامة مشتركة سيأتى ذكرها فى الموضوع المناسب من البحث .

وينقسم هذا الباب الى فصلين :

(الفصل الاول) تعريف الابطال وانظمته المختلفة والواقعة محل الابطال »

(الفصل الثانى) سلطة القاضى الادارى فى الابطال .

الفصل الاول

(تعريف الابطال وانظمته المختلفة والواقعة محل الابطال) .

١ - تعريف الابطال واهيئة :

لا يخلف تعريف الابطال الادارى عن غيره ، فالابطال بصفة عامة يعنى ازالة الدليل لاسم القضاء على وجود حق متنازع فى امره (٢) ، وذلك هو التعريف السائد للابطال القضائى تمييزا له عن الابطال العلمى او الفرضى .

اما الابطال لعلمى فانه ينصب على اشياء ظاهرة او حقيقة علمية يتكلم الدليل على صحتها على اساس وضع فروض معينة ومحاولة اختبارها للتوصل الى تحقيق الفروض المنسوبة ، واقله الدليل لاطمى الصحيح الذى يؤيده العمل والنطق والواقع ، والبحوث الطبية فى حركة نلمية ، وما

(٢) دكتور عبد المنعم مرسى المصنف « الابطال فى المواد المدنية » (الطبعة

الثانية) - ص ٥ .

يمد اليوم من المسلمات قد يكون في الغد غلبا للجدل واعيانا الاثبات
حتى يصبح العلم نليا ويتطورا (٣) .

ومن هذا المنطلق فالباحث عن الحقيقة العلمية له كابل الحرية في
بحثه عن هذه الحقيقة ، بينما ينتقد القاضى بعناصر الاتباع التي
تقدم له في الدعوى المعروضة ، ويتنوع على القاضى الملقى من حيث الاصل
ان يساهم في جميع الادلة ، ولذلك يعرف الاثبات تقوينا به :

« اثبات الدليل باسم القضاء وبالطرق التي حددها القانون على
وجود واقعة قانونية ترتب آثارها » (٤) .

ويلاحظ ان الحقيقة القضائية التي يصل اليها القاضى تعتبر صحيحة
الى حد معقول ما لم يطمح في الحكم الذي أصدره .

ويرجع الخلاف بين الاثبات القضائي والاثبات العلمي الى الهدف الذي
يسمى كل منهما الى اثباته وتحقيقه ، فالاثبات العلمي يسمى الى اثبات
حقيقة علمية مجردة مستندة الى كلمة المحقق والادلة العلمية الصحيحة
المستندة الى البراهين والتجرب ، اما الاثبات القضائي فهو محدود في
وسائطه ، ويقتصر على الجحج التي يسفل بها الخصمان في الدعوى المتداولة
مع ملاحظة ان الدليل العلمي قد يكون معيب المنال ، ولذا ملحوظ عنده
في القضاء يضر بمصالح الافراد ضرا كبيرا ، ويجعل الاثبات في كثير من الحالات
امر معيب المنال ، ولذا يمكن قبول الدليل العلمي الذي يقوم على الترجيح
والاستنباط ، ولهذا السبب فقد اصبحت الاثبات في حالات كثيرة مؤدبا
الى حقيقة ظنية لا قطعية (٥) ، وقد أدى ذلك الى تضييع المشرع في بعض

(٢) للتوسع في موضوع البحث والاثبات العلمي راجع :

Paul, D, Leady : Practical Research — Planning and Design
(Macmillan Publishing Co, Inc, New York) .

وكذلك :

مذكراتنا غير المطبوعة (استئسل) لطلبة الدكتوراه بكلية الادارة والاقتصاد
بجامعة بغداد عام ١٩٧٩ في « مادة ادارة البحث العلمي » ص ٢٠ وما
بعدها .

(٤) دكتور عبد الرزاق السنهوري : « الوسيط في شرح القانون المدني
الجديد » — الجزء الثاني — ١٩٥٦ ، ص ١٢ ، بند ١٠ .

(٥) دكتور عبد المنعم فرج الصده : « الاثبات » — المرجع السابق
— ص ٦ ، ١٠ .

الحالات بالحقيقة الواقعية ، واعطاء الحقيقة القضائية حجية الامر المقضي
كي يكفل تامين التعامل واستقراره طبقا لما يقتضيه التنظيم التشريعى القائم .

ونتيجة لما تقدم فالاثبتات ليس ركنا من اركان الحق ، فقد
يوجد الحق دون توافر الوسيلة لاثباته ، ومع ذلك فلا تثبت اهمية كبيرة .
فالحق بالنسبة لصاحبه اذا نوزع فيه فانه يصبح فى حاجة الى دليل ،
وذلك لان تفضي الموضوع لا يستجيب لطلب حمية حق متنازع فيه الا اذا ثبت
لسديه وجود هذا الحق .

ولذلك فلن يعفى اصحاب الحقوق قد يخسرون الدعوى لا لسبب الا
لانهم لا يملكون الدليل او الاوراق والمستندات المثبتة لحقهم ، بالرغم من كونهم
اصحاب حق .

وقد عبر افقيه « اهرنج » عن هذا المفهوم بعبارة الشهرة التي
يقول فيها : « ان الدليل هو فحوى الحق » .

وتعبر ذلك ان صاحب الحق الذى يجحده الخصم لا يقدر على
الحصول على حقه الا بدليل وبرهان ومستندات يؤكد بها حقه .

وفي ذلك تقول المذكرة الايضاحية للقانون المدنى « ان الحق يتجرد من
قيمه ما لم يقم الدليل على الحاصل المؤيد له سواء كان هذا الحاصل
قانونيا او ماديا ، فالواقع ان الدليل هو قوام الحق » .

لكل هذه الاسباب فقد عنى الشرع بتنظيم الاثبات حتى تقل
المشكلات ، ويتوفر ما ينبغي للتعامل من اسباب الطمينة والاستقرار .

٢ - الانظمة المختلفة للاثبات :

توجد ثلاثة انظمة جوهرية فى الاثبات وهى :

(ا) نظام الاثبات الحر .

(ب) نظام الاثبات المعيد او الاثبات القانونى .

(ج) نظام الاثبات المخطط .

ونشير الى هذه الانظمة بليجاز على النحو التالى :

(ا) نظام الاثبات المطلق او الحر :

“Système de la preuve morale ou libre”

يقبل هذا النظام فى ذلك الاسلوب او النمط الذى لا يحدد القانون

فيه طرقا معينة للاثبات ، وانما يكون الاثبات مكسبا بآلية وسيلة توصل الى اتساع القضى بما يريد المتقاضى اثباته من وتلح او امور معينة ، وفي ظل هذا النمط يصح ان يقوم القضى بدور ايسرلى يساعد بسنه خصوم على اكمال ما فى ادلتهم من نقص او تصور ، بل وله ان يقتضى بطيه بالوتلح المعروضة عليه فهو حر فى تكوين اعتقاده متى كان اعتقاده يرتكر الى مشا هو حق وصحيح .

ولهذا النظم بعض المزايا ، ولكن يؤخذ عليه فى الوقت نفسه بعض العيوب والتهلث .

فمن مزايا هذا النظم انه يجعل الحقائق القضائية التى يصل اليها القاضى فى حكمه مطلقة الى حد معقول للحقائق المتصلة بموضوع النزاع طالبا كان محليدا ومحتولا فى حكمه .

ومن ناحية اخرى يؤخذ على هذا النظم انه يعطى القاضى حرية كبيرة يتعرض مع ما تتطلبه المعاللات من استقرار مبنى على انفس موضوعية ، وغير شخصية ، وذلك لضبيبه الائتناع بميل شخصى واختلاف تقديره وتقييمه من قاضى لآخر ؛ لكل قاضى يختلف عن الآخر فى تكوين شخصيته وحلته الفكرية ، والمزاجية والخلقية ، والنقابية ، بل قد يتسلفح بسلا سبب معقول الى تغليب دليل على آخر دون خضوعه لرتابة قضائية .

ويلزم من ذلك فالقانون الجنى يأخذ بهذا النظم الى تحيد كبير حسبما سبق بيته ، فضلا من ذلك فقد اخذت بعض النظم الدولية بهذا النظام ، نذكر منها كلا من القانون الاسقى ، والسويسرى ، والانجليزى ، والامريكى .

ومما يخلف من مسووى هذا النظم ان بعض الانظمة التى تأخذ به تعتقد على نظام المصلين ، الذين يشركون القاضى فى تكوين العقيدة واييذاء الراى .

وفي اعتقادنا ان هذا النظم لا يصلح للاخذ به فى القضاء العربى لاسبابه انه لا يأخذ بنظم المصلين .

(ب) نظام الاثبات العقيد او القانونى :
"Système de la preuve légale"

فى هذا النظم يفرض القانون الاسلوب الذى يصل به القاضى الى القرار على الحقيقة ، فلا يكون دور الشارع مقصورا على تقرير طرق

محددة للالتزام ، بل يمتد دوره الى تحديد تية كل من هذه الطرق .
ولذا لا يستطيع المتقاضون ان يثبتوا حقهم بغير هذه الطرق والاساليب
القانونية ، ولا يستطيع القاضي ان يتخذ طرقا غيرها ، كما لا يستطيع ان
يعطى لها غير التية التي حددها القانون .

فيوقف القاضي في ظل هذا النظام سلبى الى حد ما ، فلا يستطيع
ان يكبله ما في ادلة الخصوم من نقص ، ولا ان يقضى بطله الشخصي ، وانما
يتمتع عليه ان يكون حكمه على ضوء ما قدمه الخصوم من ادلة بقدرها
بقدرها في ضوء الحدود والمعايير التي يرسبها القانون وفي ضوء التفسير
القانونى السليم .

وميزة هذا النظام تتمثل في الضمانات التي يكفلها للمتقاضين والتي
تضيق بدورها الثقة والاستقرار في نفوسهم وفي المعاملات بمصلحة عامة .

ويبلغه البعض على هذا النظام انه ينتزع من يد القاضي كل
وسيلة واجتهاد معتول للوصول الى جوهر الحقيقة الواقعة حقا ، لا سيما
وان الموقف النشط لفريق من الخصوم في القضية المتداولة والذي كثيرا
ما يكون للمعابين دور محدود فيه قد يطمس جوهر الحقيقة بما يستعمله
المحلون من اساليب المنطق والبلاغة ، والافتناع بكل الوسائل المستطاعة .

والخلاصة ان حرية التعبير التي يتمتع بها القاضي في ظل ذلك النظام
هى حرية محدودة .

(ج) النظام المختلطة في الالتزام :

“ Systeme mixte ou transactionnel ”

هذا النظام هو المصوب به في التشريعات اللاتينية كلقانون الفرنسى
والقانون الايطالى والقانون البلجيكي ، وقد اخذ به التشريع المصرى
الى حد كبير .

وهذا النظام عبارة عن مزيج من النظامين السابقين ، ولذلك فان احكامه
بين اطلاق الالتزام وتقييده هو اميل الى الاطلاق في المنازعات التجارية لما
تطلبه طبيعة الاعمال التجارية من سرعة ونرونة ، ولكنه في المسائل المدنية
يقترّب من التقييد .

وذلك لان الاصل في المسائل التجارية حرية الالتزام ، اما في المسائل
المدنية فالاصل هو تقييد الالتزام .

ويستلزم هذا النظم بزايا التظلمين السلبتين ، ويتلاقى ميوبهما الى حد معتول ، فيعطى التقضى حرية التقدير بالنسبة الى الادلة التى لا يحدد القانون لها حجية معينة كالبينة ونقراين القضائية . كما يجعل التقضى يسهم بقسط معين فى استيفاء عناصر الاعتناع ، كما فى توجيه اليقين المنية ، واحالة الدعوى الى التحقيق ، او الى خير ، فهو يقرب بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية وفى هذا ما يكفل حسن سير العدالة .

* * *

اما أسلوب الإثبات فى القضاء الإدارى فيقع عبء الجاقب الأكبر منه على كاهل مرحلة التحضير التى يختص بها المفوضون ، فيلقى عليهم عبء موازنة عناصر واقعة الإثبات فى الدعوى المعروضة عليهم بعد استجلاء الموقف من عريضة الدعوى ، ومن مناقشة الخصوم انفسهم ومن المسلمات ، والقرارات الإدارية ، والمستندات الرسمية التى يقدمها اطراف المنازعة (وسنعود الى تفصيل ذلك الامر عند عرض طرق واساليب الإثبات امام القاضى الإدارى) (٢٧) .

٢ - الواقعة القانونية محل الإثبات .

(أ) ماهية الواقعة القانونية محل الإثبات :

ان الحق الذى يدعيه المدعى امام القضاء العادى لا يصدق عليه وصف الحق الا لانه يستند لواقعة قانونية ، ولذا فمن من يدعى بحق عطليه ان يوضح انضمام الواقعة القانونية التى تقر هذا الحق ، ثم يبين بعد ذلك انه فى وضع توافرت فيه الشروط التى يتطلبها تطبيق هذه القاعدة القانونية التى تقر هذا الحق .

محل الإثبات اذا هو مصدر الحق ، وهو الواقعة القانونية التى انشأت هذا الحق ، فمن يدعى دينيا فى ذمة آخر يكون عليه ان يثبت مصدر هذا الدين اى الواقعة المنشئة لهذا الالتزام ، امو العقد ، ام الإرادة المتفردة ، ام العمل فى المشروع ، او الاثر بلا سبب ، او الواقعة الطبيعية التى اسس عليها القانون هذا الالتزام (٢٨) .

(٦) راجع :

Chaudet : "Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse" 1967.

(٢٧) دكتور عبد المنعم فرج الصدة « الإثبات فى المواد القانونية » - مرجع سابق - ص ٢٢ وما بعدها .

ومن أهم ما يمكن الانتفاع اليه ان اثبات الحق لا يعنى ان يكون الحق ذاته محلا للاثبات ، وانما محل الاثبات هو الواقعة القانونية التي تولد عنها الحق .

والواقعة القانونية " Fait juridique " هي امر يقترب عليه كسب حبق او نقله او تعديله او انقضؤه .

والموقع القانوني اما ان تكون وقائع مادية ، او تصرفات قانونية ، ولهذه الطريقة أهمية كبيرة في مجال الاثبات .

للواقعة المادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات لان طبيعة الموقع لا تتقبل استنزاع نوع معين من الأدلة ، ممثلا اذا طلب شخص اثبات التدليس عليه ، أو طلب التوفيق بنسب ضرر أصبه في جريمة ، فليس من المعقول ان نطلب هذا الشخص بدليل كتابي معين .

محل الاثبات اذا هو وقع القضية ، ويستوى ان تكون الواقعة ايجابية او سلبية ، وكلن النفس التقليدي يرى عدم جواز إثبات الواقعة السلبية الا باثبات واقعة ايجابية مضادة ، وقد تعدلت هذه الامتكار واصبح النفس يرى عدم وجود خلاف بين الواقعة الايجابية والواقعة السلبية ، مع ملاحظة ان الواقعة غير المحسدة لا تصلح للاثبات بنسوة كقصة ايجابية او سلبية .

شروط الوقائع القانونية محل الاثبات :

ليست كل واقعة تصلح محلا للاثبات ، وانما يجب ان يتوافر فيها الشروط التالية :

(أ) ان تكون الواقعة من الموقع التي تمسك بها الخصم كأسس لطلب او دفاع يحق به مصلحة ، اذ ليس للقاضي ان يقوم بتحقيق واقعة خارج الوقائع التي اثبتت في الدعوى مهما كانت ذات أهمية ، فالقاضي لا يستطيع اثارة واقعة لم يتمسك بها احد الخصوم ، لان ذلك يعتبر خروجا منه على طبيعتهم وخروجا عن نطاق الدعوى الامر الذي لا يملكه قاضي الموضوع .

(ب) يجب ان تكون الواقعة غير ثابتة فاذ كانت ثابتة فلا محل لاثباتها ومن امانة الوثائق الثابتة ما يلي :

✻ اذا كانت الواقعة لا تخرج من كونها مطلوبة علمه للأشخاص في وقت

ويمكن صدور الحكم سواء كانت من المعلومات التزخية او العلمية ، فللقاضي ان يستند اليها بغض النظر عن تسمك الخصوم بهلا (أ) .

وجدير بالملاحظة ان القاضي لا يمكنه ان يقضى بعينه الشخصى اى بالوقائع التى علم بها بطريقته الخاصة ، وسبب ذلك ان الخصوم لا يمكنهم افتراض هذا العلم لديه ، كما لا يستطيعون مراقبة وجوده ، او مدى صحته **لذلك** ان ذلك يتعارض مع مبدأ المواجهة الذى يوجب تمكين الخصوم من مراقبة ادلة الاثبات فى الخصومة (ب) .

ويلاحظ مايلي :
* اذا كانت الواقعة محل اتفاق بين الطرفين او معترفا بهلا فلا تصح محل نزاع ، ويجب على القاضي ان يضعها فى اعتباره عند اصدار الحكم .

* اذا كان اقتناع القاضي قد تكون بشأن الواقعة المطلوب اثباتها فلا داعى لاثباتها من جديد .

وينبأ عن ذلك ان القاضي يرغب سماع شهود بشأن واقعة كون اقتناعه بشأنها .

(ج) يشترط كذلك جواز اثبات الواقعة فاذا كانت الواقعة غير جائزة الاثبات اطلاقا بغير دليل ، ايا كونها مستحيلة الاثبات وما لان القنون لا يجيز ايجها حلية للنظم العلم او الاداب العلمية

(د) يجب ان يكون اثبات الواقعة من شأنه ان يؤدي الى تطبيق الحيلة القانونية المطلوبة ويقتضى هذا الشرط ان تكون الواقعة من الوقائع المحددة فاذا لم تكن محددة فلا ينبغي لاثباتها .

(هـ) يقتضى الامر ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنجبة عنها وجاز تبولها ، وذلك طبقا لحكم المادة الثانية من قانون الاثبات .

ومفهوم ذلك ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ودأخله فى نطاقها وان تكون منتجة فى الاثبات اى مؤثرة فى الفصل فى الدعوى ، وهذا يقتضى ان تكون متصلة بالموضوع ودأخله فى نطاق الدعوى ، ويلاحظ ان كل واقعة منتجة فى الدعوى تكون متعلقة بها ، وتكون الواقعة متعلقة بالحق ومنتجة فى الاثبات

(أ) تنص بمضى فى ١٥ مارس ١٩٧٧ فى المظن رقم ٦٦٠ - س ٢٢ ق ٠

(ب) د . قصى والى - « الوسيط فى قانون القضاء المحدث » - مبرج سابق - ص ٦٩ وما بعدها .

من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض . إما كون النواقة
جائزة الإثبات قانوناً بهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (١٠) .

ومن الجدير بلفكر أن افترض الدعوى إلى الطل لا يمنع من الحكم فيها ،
فلذا عجز المدعى عن اثبات ما يدعيه حكم برفض ما يدعيه ، وإذا أثبت .
وعجز المدعى عليه عن دفعه قضى به عليه .

ومن المقرر أنه يجوز تقديم الإثبات بجميع أنواعه من كلا الخصمين
في أية حالة تكون عليها الدعوى وأسلم أي درجة من درجات التقاضي حتى
اقتل باب المرافعة ، بل أكثر من ذلك يجوز للمحكمة المستعانة بطلب المرافعة
من جديد لأجراء الإثبات الذي يطلبه الخصم إذا كتلت العدالة تقتضي
فذلك (١١) .

ويلاحظ أن القانون لا يكتفى أن يكون أحد الخصوم قد تمسك بلواقعة
محل الإثبات ، بل يلقى عليه عبء اثباتها وذلك يرجعه هو أن الخصم وليس
القاضي هو الذي يثبت الوقائع التي تصلح للإثبات ، وسبب ذلك أن
القاضي لا يتدخل لنصرة أحد الخصوم على الآخر لأن ذلك يخل بالمساواة
بينهما ومن ناحية أخرى فإن الخصوم أقدر من القاضي على تقديم أدلة
الإثبات التي يتمسك بها .

ذلك هو المبدأ المستقر في القضاء العادي لأن أي تدخل من جانب
القاضي المدني مثلاً يكون من شأنه التغيير أو المساس بموضوع الدعوى
ونطقها الأمر الذي يخرج عن دوره الحيادي في المنازعة ، إذ يظل الطرفان
المتخاصمان أصحاب الكلية العليا في تحديد طلباتهم وحججهم ، فضلاً عن
التزام القاضي بالحياد في المبدأ العامة للأجراءات التي تقتضي تمكن الأطراف من
مناقشة الوقائع والاستيفاد القانوني والحجج المقدمة في الدعوى قبل
الفصل فيها ، وبالتالي يتمتع الفصل في الدعوى على أساس حجج أو وقائع
لم يتيسر للأطراف مناقشتها ولم تمنح لهم الفرصة للاطلاع عليها وإبداء
رأيهم فيها .

(١٠) الدكتور عبد الرزاق السنهوري - « الوسيط » - الجزء الثاني -
ط/٢ - المجلد الأول ص ٧٦ وما بعدها .
(١١) المستقل / عز الدين الدنصورى وحلبد عكر « التطبيق على
الإثبات » ج/٢ - ص ١٦٨٤ - ص ٢٥ وما بعدها .

اما القاضى الإدارى فالأمر بالنسبة اليه يختلف بعض الشيء فله من حيث المبدأ الاستعانة بطرق الإثبات المشتركة اليها في القانون الخاص وذلك في الحدود أمتى لا تتعارض مع طبيعة الدعوى لادارية ، وتنظيم القضاء الإدارى والنصوص الخاصة التى تطبق امامه ، وهو الذى يقدر في ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التى يستعين بها حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإدارى ويستخلص القاضى منها أى دليل يطمئن اليه مراعيًا في ذلك حقوق الدفاع .

و تقريبًا على ذلك قلناه اذا كان مؤدء، قواعد الإثبات أمام القضاء المبدى ان الوقائع المسخية يجوز اثباتها بجميع طرق الإثبات لمتعارض طبيعتها مع استلزام دليل معين لاثباتها وان التصرفات القانونية يتمين اثباتها بالكتابة أسلما ولا يسمح اثباتها بالبيينة الا في حالة عدم تجاوز قيمة التصرف القانونى مقدارًا معينًا .

فان الأمر بالنسبة للقاضى الإدارى يختلف اذ لا فرق بين الوقائع المسخية والتصرفات القانونية في مجال اثبات الإدارى فيجوز اثباتها كلها بجميع الطرق المقبولة أمام القضاء الإدارى على الوجه الذى يقتنع به للقاضى دون اشتراط دليل معين من حيث الأصل العام ، وذلك على سند من ان انقاض الإدارى له سلطات استثنائية وإيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية والأجرائية والتكليفية للدعوى الادارية ، ولذا فهو يقوم بدور إيجابى كبير في الدعوى الادارية وفي مجال الإثبات على وجه الخصوص مما يعطيه سلطات أكثر وأعم من القاضى في مرفق القضاء العادى (١٢) . فله ان يطلب ملف الدعوى وجميع المستندات المتصلة بها من جهة الإدارة ويستشف منها مدى صحة الوقائع التى تستند اليها الإدارة ، وإذا تقاضت الإدارة في تقديم الملفات والمستندات فإن ذلك يعتبر حجة عليها (١٣) .

(١٢) ذكره أحمد كمال الدين موسى - « نظرية الإثبات في القانون الإدارى » - مرجع سابق - ص ٢٢ وما بعدها .
وكذلك حكم المحكمة الادارية العليا في ٩ مارس سنة ١٩٥٧ - ص ٢ ق - ص ٦١٠ ، وحكمها في ٢٢ نوفمبر ١٩٦٥ - ص ٩/س - ص ٨٦ ، وحكمها في ٢ نوفمبر ١٩٦٨ - ص ١٤ ق - ص ٧ ، وحكم محكمة القضاء الادارى في ١٨ ديسمبر ١٩٦٦ - ص ٢٤ ق - ص ١٤٨ ، وحكمها في ١٥ ابريل ١٩٧٠ - ص ٢٤ ق - ص ٣٠١ .

(١٣) تقبول محكمة القضاء الإدارى :

« ان ملف الموظف هو الوعاء المصالح لتصوير حقيقته ، فان ظهر ان ملفه نظيف وعمله مرضى لا تشويه شاقية ارم على الحكومة ان تفصح عن الاسباب التى دعت الى فصله والا كان القرار غير قائم على سببه وحق للمحكمة الفصل » .

وخلاصة القول ان الوضع في القضاء الإداري يختلف بعض الشيء عنه في اقتضاء المعادى ، فالصفة الإيجابية للرفعات الإدارية تخول للقاضي الإداري إمكانيات استثنائية متمسدة بالظاهر في سبيل الوصول الى الحقيقة ، فله الحق في تكليف الخصوم بإحضار المستندات التي تثير له الطريق في التعرف على وجه الحقيقة ، وله في هذا المجال سلطة اجبار الإدارة على تقديم ما تحت يدها من المستندات التي تعوزها بحكم وظيفتها الإدارية ، ويتمسخر على الفرد حيازتها او حتى التعرف او الاطلاع عليها . (١٤) ، لا سيما وان العاملين باقسام شئون العاملين بمختلف الأجهزة الإدارية يتعاملون على العاملين ويرفضون اطلاعهم عليها ... يدعوى عدم انشاء سريتها . !

ونما تجدر الإشارة اليه ان الحق الذي يدعيه الشخص لا يصدق عليه وصف الحق الالاتي يستند الى قاعدة قانونية تجعل كسب الحق نتيجة لواقعة قانونية ، أي لوضع معين يوجد فيه ملتبس الحق ، ولذلك فان من يدعى بحق أصل القضاء عليه ان يوضح الواقعة القانونية التي تقدر هذا الحق ، ثم يبين بمد ذلك انه في وضع توافرت فيه الشروط التي يتطلبها تطبيق القاعدة القانونية ، غير ان المدعي لا يطلب ثبوت القاعدة القانونية التي تقر الحق ، وانما يطلب فقط بثبوت الواقعة القانونية التي أدت الى نشوء هذا الحق ، فبمثل الاثبات هو مصدر الحق ، أي الواقعة القانونية التي انشأت هذا الحق ، ثم تنظر المحكمة في مدى انطباق القاعدة القانونية على الواقعة موضوع الادعاء او عدم انطباقها عليها .

وتصدق هذه المبادئ الجوهرية في مثل الاثبات ، بالنسبة لمن يريد اقتضاء حقه أصل القضاء المعادى ، أو أصل القضاء الإداري ، في منازعات

= (محكمة القضاء الإداري - المجموعة جلسة ١٩٥٥/٦/٢٠) .

وفي حكم آخر تقول المحكمة :

« ان الدليل ينبغي ان يكون له أصل ثابت في الأوراق ومستساغ عقلا والا يكون في الاخذ به ما يتعارض مع سبل الاقتناع المتعارف عليها » .

(محكمة القضاء الإداري - س/٩ - ص ٢٤٧ ، ٢٩٩) .

وتأسيسا على ذلك فإذا أقام الموظف دعوى تتعلق بمنزعة إدارية وعجز عن اثبات حقه وأرسلت جهة الإدارة الملف المتعلق به ، بعد انكارها الحق المدعى به ، واستبان للقاضي من مفردات الملف ما يثبت حق المدعي في دعواه ، فلا محل لاهدار هذا الدليل ويمكن للقاضي ان يتخذ من هذه الواقعة دليلا في تقرير حق المدعي .
(١٤) راجع في هذا الشأن :

Pactet : " Essai d'en théorie de la preuve devant la juridiction administrative " 1952.

التسوية التي تثار أمام القضاء الإداري يكفي أن يشير المتقاضى إلى القاعدة القانونية التي تقرر له الحق دون أن يكلف بإثباتها ، وإنما يكلف فقط بإثبات الواقعة التي أدت إلى نشوء حقه في التسوية ، أما القاعدة القانونية التي يستند إليها صاحب التسوية فهي ليست محلًا للإثبات لأنها ثابتة في القوانين التي تقرر الحق .

ويلاحظ أن المبدأ القائل بأن القاعدة القانونية ليست محلًا للإثبات يرد عليها استثناءان وهما :

(الاستثناء الأول) :

يمثل هذا الاستثناء في حلة العرف ، فبالرغم من أن العرف الصحيح يمكن معالجته كمعللة القاعدة التشريعية ويفترض علم القاضي به فلا يطلب الخصم إثباته ، ويكون تطبيق القاضي له مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ، إلا أنه لا يتدح في هذا القول أن يلجأ الخصم أحياناً إلى إثباته بسبب صعوبة العلم بالقاضي يعرف معين .

وتطبق هذه الجدي على العرف الصادر من المحاكم المحلية ، وكذلك على العرف الإداري أمام القضاء الإداري ، ويمكن تعريف العرف الإداري بأنه :

« هو ما جرت عليه سنة الإدارة واتخذته منوالاً لها في تصرفاتها الإدارية » .

(الاستثناء الثاني) :

أما الاستثناء الثاني فيتمثل في تطبيق القانون الأجنبي ، وقد اختلفت التشريعات ، كما اختلف الفقه حول هذه المسألة ، فليمنح يطمح حكم القانون المصري والبعض يمتدحه واتمة من وثائق الدعوى يقع على الخصم عبء إثباتها .

ونحيل إلى ترجيح الرأي الذي يقول به الاستاذ الدكتور / عبد المنعم نرج السدة وهو : « معاملة القانون الأجنبي كالقانون المصري مع خضوع القاضي في تطبيقه لرقابة محكمة النقض » (١٥) .

(١٥) الدكتور عبد المنعم السدة - « الاتفاقيات » - المرجع السابق - ص ٢٠ وما بعدها .
كما يراجع في هذا الموضوع المراجع المتخصصة .

ولكن هناك مسؤالا يثور في هذا الشأن ويطلق بكيفية اثبت القانون
الاجنبى والتحقيق من مضمونه ؟

وللاجابة على هذا السؤال يرى الفقه (١٦) انه من المقرر ان هذا
الاثبت جاز بكافة الطرق عدا اليقين والاترار اذ هما لا يصلحان بطبيعتهما
لاثبات حكم قانونى ، ومن ثم فيجوز للقضى الالتجاء الى شهادة الاخصين
في القوانين ذات الشأن - الشفهية او التحريرية (١٧) ، والى الوثائق الرسمية
المعطاة من مؤسسات قنصلية او سينية ، او انى استحصلت بواسطة المثلين
القنصليين والدبلوماسيين ، وشهادات القنصل نميا يتعلق بقوانين دولهم (١٨)
كذلك يصح ان يلجأ القاضى الى طرائق اخرى للاثبات كمن يقوم بنفسه بالبحث
خاصة عن القانون الاجنبى او يطلب من وزارة الخارجية ان تده بكافة المعلومات
التي لديها عنه (١٩) ، كما يصح ان يطلب بطريق الاتية القضائية من محاكم

(١٦) المرحوم الأستاذ الدكتور جابر جاد عبد الرحمن : «تداع القوانين»
س ١٩٥٦ ص ٥٨٢ - ٥٨٤ من وحيلى .

(١٧) وهذه هي الشهادات التي يطلق عليها *Certificats de Coutume*

(١٨) ويبدو ان الالتجاء الى الشهادة انسب اذ تعلق الامر بقضرى من
الامور الجارية التي يراد تحصيلها عن متبع بشائها وبخاصة اذا لم توجد
نصوص او يوجد تضاد ثابت في الموضوع ، واما الاثبات بالكتابة فيفضل على
الشهادة اذا تعلق الامر بخلاف في تفسير بعض النصوص والاحكام .

(١٩) وتجرى الامور ابله المحكم الروسية على هذا النحو ، فلذا صلفت
القاضى الروسى صعبية في تطبيق القوانين الاجنبية لانه يتصل بوزارة الخارجية
لكى تتصل بالحكومة ذات الشأن لمعرفة الحل المطلوب ، غير ان هذا
الحل لا يتبد مع ذلك القاضى السوفيتى ، كما يجوز للحصوم ان ينقضوه بتقديم
اثبتات اخرى . (المرجع السابق حلى ١٦ ص ٣٩٠) .

الدول الأخرى أن تعملونه في هذا السبيل وغير ذلك من الطرق التي تساعد على انجازه مهته (٢٠) .

(٢٠) وتنص بعض القوانين على طرق الإثبات التي يلجأ إليها القاضي .
في العراق مثلا تنص المادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة ١٩٣١ على أنه :

١ - للمحكم - في التحقق من قانون بلد أجنبي أن تقبل :

- (أ) ائادة الإخصائين في القوانين ذات الشأن الشفعية أو التحريرية .
 - (ب) الوثائق الرسمية المعطاة من ممثلين قنصلين أو سفيين أو التي استحصلت بواسطة أولئك الممثلين .
 - (ج) الوثائق الموقعة عليها من قبل المحكم .
- يجوز للمحكم أن تدعو تفصل الدولة ذات الشأن أو نكبه إلى الحضور إلى المحكم للاستشهاد بهبوطه عن قوانين دولته .
وهذه الطرق كما يبدو ليست وأردة على سبيل العمر (راجع مؤلف الدكتور جابر جاد : « القانون الدولي الخاص » - الجزء الثاني ، بغداد ١٩٤٩
- بد ٤٠٨ - ص ٢٦٩ - ٢٧٠) .

الفصل الثاني

نواعد العامة للالتزامات

أمام

القضاة العاديين والإداريين

الفصل الثاني

القواعد العامة للاثبات أمام القضاء العادي والإداري

١ - القواعد العامة للاثبات أمام القضاء العادي :

تفرض هذه القواعد للبدائي، التالية :

أولاً : ليس للقاضي جمع أدلة الإثبات .

ثانياً : للتأني حرية تقدير الأدلة .

ثالثاً : للقاضي العدول عما أمر به من إجراءات الإثبات .

ونفصل ما أوجزناه على النحو التالي (١) :

أولاً - ليس للقاضي جمع أدلة الإثبات :

إن سلطة القاضي بالقضاء العادي لا تسمح له بأن يقوم بالبحث بنفسه عن الوقائع التي تكشف له عن حقيقة ما يدعى به الخصوم ، لأنهم هم المكلفون بذلك .

ويرد على ذلك استثناءان وهما :

(١) أن القانون يخول للقاضي (بمرق القضاء العادي) بعض السلطات التي تمكنه من تكملة ورقلة عمل الخصوم في الإثبات حتى لا يتبع لهم فرصة اخفاء الحقيقة ، ويزداد هذا الاتجاه في التشريع ، ويجسد تطبيقاته في تشريع الإثبات المصري بالنسبة إلى شهادة الشهود ، والاستجواب ، واليمين الممنعة ، والمعلنة والخبرة ، إذ المحكة أن تلزم بأى إجراء منها من تلقاء نفسها ، ومن المقرر أن الأمر بالإجراء في هذه الأحوال أمر جوازي للمحكة ، طبقاً لما تفرخص به من سلطة تقديرية ، ولذا نلن رأيت عدم استعمال هذه السلطة ، ليس للخصم أن يعيب عليها هذا الموقف ، ولا يحتب عليها في ذلك من محكة النقض (٢) .

(ب) ونلنا للبدائي الذي يقضى بأن الأدلة المتعة تعتبر ملكاً للقضية ،

(١) دكتور / فتحي والي : « الوسيط في قانون القضاء المدني - دراسة لمجموعة المرافعات وأهم التشريعات المكملة لها » (الطبعة الثانية ١٩٨١) ص ٥٧٤ وما بعدها .

(٢) نقض مدني - ٢٠ مارس ١٩٦٧ - مجموعة النقض - ١٨ - ٧٥١

فإن القاضى يستطيع استعمال أدلة الإثبات المقدمة من الخصوم لى يستخلص منها نتائج تكوين اقتناعه دون التقييد بما يريده الخصم عند تقديم الدليل ، وفى حالة ما إذا ضمت المحكمة دعويين فلها أن تتخذ من المستندات المقدمة فى إحدى الدعويين لتفضّلها فى الدعوى الأخرى (٢) .

ثانياً - للقاضى حرية تقدير الأدلة :

للقاضى الموضوع حق ممارسة السلطة التقديرية فى تقدير كل دليل أو مستند يقدم إليه كى لا يبنى حكمه الا على الدليل الذى يطمئن اليه وجدانه وشعوره ، ولذلك لا تجوز المجادلة أمام محكمة النقض فى تقدير محكمة الموضوع لشهادة شاهد أطبأت اليها (٤) ، أو لتقرير خبير أخضت به محكمة الموضوع للاسبيل الواردة به (٥) ، وكذلك لا تجوز المجادلة فى استنباط محكمة الموضوع للقرائن القضائية فى الدعوى طالما كل ذلك سائفاً ومعتسولاً .

ويمكن الاسترشاد بالضوابط التالية :

(١) بالنسبة لأدلة الإثبات كالاتّفاق ، فإن القاضى يستطيع تقدير الدليل ، وتنحصر سلطته فى التأكد من توافره ، وإذا تكلم من ذلك فعليه أعمال انصره .

(ب) أن حرية القاضى لا تعنى التعسف وإنما تعنى استعمال المنطق السليم والاحساس الذى يطمئن اليه وجدانه ، فضلاً عن خبرته العملية التى يكتسبها من تجاربه المراكمة فى العمل القضائى وفى الحياة العملية ، ولهذا فمن تقدير القاضى يجب أن يكون تقديرًا عادلاً ومعقولاً ، وتطبيقاً لذلك فمن مجال تقدير أقوال الشهود ليس للقاضى أن يستند الى ما يخرج بالشهادة عما يؤدى اليه محلولها ، أو ما يتضمن تحريفاً له ، أو ما يبنى على ما يخالف الثابت بالأوراق ، فمن استبان من حكمه أى انحراف ، كان لحكمة النقض أن تعمل رقابتها على الحكم بغير حرج . (٦)

(٣٣) نقض مدنى - ٢٨ يناير ١٩٧١ - مجموعة النقض ٢٢ - ١٤٨ - ٢٦ .

(٤) نقض مدنى - ٥ مارس ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٢٨٩ - ٤٩ .

(٥) نقض مدنى - ٢٨ مايو ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٧٤٢ - ١١٧ .

(٦) نقض مدنى - ٢٦ مارس ١٩٦٤ - مجموعة النقض ١٥ - ٧٩٥ - ١٦ .

(ج) ان قاعدة الاثبات بالبينة في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العلم ، ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم متى اتام قضاءه على اسبيل سلفه . (٧)

ثالثا : للقاضي العدول عما امر به من اجراءات الاثبات :-

من حق القاضي سواء كان مدنيا أو اداريا ان يامر بإجراء من اجراءات الاثبات ثم يعدل عنه ولا ينفذه . وذلك لانه بعد ان يامر بإجراء من اجراءات الاثبات ، قد تقدم اليه ادلة اثبتت أخرى تخفيه عن الدليل الذي امر بالاجراء المنطبق به .

ويجب ان تكون الادلة الاخرى كافية لتكوين اقتناعه وعقيدته (٨) ، كذلك فانه مما يغني القاضي عما امر به انه قد يتبين له ان بطل الدعوى من الادلة الاخرى ما يغنيه ويتنعمه وليس هناك معقب على محكمة الموضوع في ذلك الامر ، غير انه يجب وفقا للمادة التاسعة من قانون الاثبات ضرورة بيان اسبيل عدول المحكمة عن الاجراء الذي امرت به ، وجدير بالذكر انه لا يشترط بيان هذه الاسبيل صراحة ، فيكفي ان يتبين من مدونات الحكم ان المحكمة قد وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتسكين عقيدتها دون حاجة لتنفيذ الاجراء الذي امرت به . (٩)

فما تقدم ان المشرع يبتني من النص بالمادة التاسعة من قانون الاثبات الا يلزم القاضي بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة لاجرائه : خاصة وانه غير مفيد في حكمه في موضوع الدعوى بما يسفر عنه تنفيذ هذا الاجراء ، كما انه ليس لبطش الى نفس القاضي من حمله على تنفيذ اجراء لم يعد له ضرورة بعد ان يتضح له انه غير مفيد او غير منتج في الفصل في موضوع الدعوى ، ويضاف الى ذلك ان جميع الاحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم التي للخصومة كلها ، وذلك عملا بنص المادة « ١١٢ » مراعات فيها هذا الحالات المستثناة بنص تلك المادة .

(٧) نقض مدني - ٢٠ يونيو ١٩٧٧ - مشار اليه في مجموعة المبادئ القانونية للمستشار خلف محمد (مراجع سابق ص ٢٢) .

(٨) نقض مدني ٢٢ يوليو سنة ١٩٦٦ - مجموعة النقض - ١١٠١ - ١١٥ .

(٩) نقض مدني ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٩ - في الطعن رقم ٧٥ لمسننة ٤٦ ق .

وكما سبق ذكره فليس يلزم في حالة عدول القاضي عن الحكم الصادر باختلاف اجراء من اجراءات الالبت ان يصار حكم مستقلاً ، انما يسكنى النطق به وتثبت اسبابه في المحضر على النحو المسبق الاثسرة اليه ، اما بالنسبة لعدم اخذ الحكمة بها اسفر عنه تنفيذ ما امرت به من اجراءات الالبت فيجب ان يتضمن الحكم الصادر في الموضوع اسباب العدول . (١٠)

وقد ذهب بعض الشراح الى ان عدم بيان اسباب العدول عن اجراء الالبت بلجلسة المتعلقة بذلك ، وكذا عدم بيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الالبتات - الذي تم وتنفذ - في اسباب الحكم يقترب عليه البطلان .

ولكن محكمة النقض قضت في حكم حديث بعكس هذا الراى وحجتها في ذلك ان هذا النص تنظيى ولا يقترب على مخالفته اى بطلان .

وتقول المحكمة في هذا الشأن :

« يؤدى نص المادة التاسعة من قانون الالبت ان حكم الالبت لا يجوز ثوة لامر القاضي طالما قد خلت اسبابه من حسم مسألة اولية متنازع عليها بين الخصوم ومصدر بناء عليها حكم الالبت ، ومن ثم يجوز للمحكمة ان تعمل بما امرت به من اجراءات الالبت اذا ما وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، فالأشعر وان تطلب في النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الالبت في محضر الجلسة ، وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الالبت الذى تنفذ في اسباب الحكم ، الا انه لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك فجاء النص في هذا الشأن تنظيى ، لا كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المضمن فيه ان محكمة الاستئناف وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح سرآحة في محضر الجلسة او في مدوناته عن اسباب هذا العدول » . (١١)

غير ان محكمة النقض عاينت في احكام لاحقة وقضت بان المحكمة لا تلتزم ببيان اسباب العدول اذا كانت قد امرت باختلاف اجراء الالبت من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ، ومؤدى ذلك انها اذا كانت قد امرت باختلاف اجراء الالبت بناء على طلب الخصوم فيتمتع عليها ان تبين سبب العدول .

(١٠) المستشار / عز الدين الخناصورى والاستاذ / حابى عكار « النطق على قانون الالبت » - المرجع السابق - ج ٣٥ وما بعدها .
(١١) نقض ١٦٧٩/١٠/٢٩ - طعن رقم ٧٥ لسنة ٦ قضائية .

وفي هذا الاتجاه الجديد تقول المحكة : -

« مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكة الموضوع أن تعدل عما أوردت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة ، أو وجدت فيها استجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها أقبلا بآله من الدعي ضياع الجنب والوصف في الأضرار على تنفيذ إجراء انضج له غير مجد وهو ما تستقل به محكة الموضوع ، لأنه إذا كتبت المحكة هي التي أوردت بالتدخل الإجراءات من تنسبها فهي تلك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لا يتصور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكة - أن يمس العدول في هذه الحالة أي حق الخصوم مما لا يلزم ذكر أي تبرير له » .

٢ - القواعد العامة للإثبات أمام القضاء الإداري

تختلف القواعد العامة للإثبات أمام القضاء الإداري بمضى الشيء عنها ألم المحكم العادية نظرا لأن الدعوى الإدارية تنسم بخصائص معينة ، ومن أمثلة ذلك أنها تختصم قرارا إداريا معينًا صلارا بن جهة إدارية غالبا ما تكون كبيرة الحجم ، وتنسم أعمالها بتنظم بيروقراطي (١٢) ، ولذلك فإن جهز القضاء

(١٢) راجع مؤلفنا « القيادة الإدارية » - هليش ص ١٢٢ والمراجع المدونة به ونشر إلى مفهوم البيروقراطية على النحو التالي :
« قدم العالم الألماني » ماكس وير « Max Weber » نظريته المعروفة عن البيروقراطية الرشيدة أو المثالية ، وهي - في تصوره - نظام رشيد لقيادة الأجهزة الكبيرة من خلال الإدارة المكتبية .

ومن بحث تلك النظرية يفضح أنها تنسم بالأسلوب : توصلى المعيد ، إذ يتكون النظام البيروقراطي السليم من مجموعة من الأجهزة والتنظيمات التي تسود فيها السلطة الرسمية : وتدور عجلة العمل بها على أسس مجموعة من الاختصاصات والواجبات التي يراعى في توزيعها على الإداريين مبدأ التخصص وتقسيم العمل ، فيقسم انقيا بين وظائف متعددة ورأسيا على المستويات الإدارية المختلفة التي تمارسه في إطار ما تفرخص به من سلطة رسمية طبقا لبدأ : تناسب السلطة والمسئولية . وفي ظل تلك التنظيم ندون القواعد والإجراءات في برامج عمل أو لوائح وتعليمات رسمية تصاغ بطريقة مجردة على أسس موضوعية ، ويختار العاملون على أساس الجدارة وطبقا لمطالب التأهيل اللازمة لشغل الوظائف المختلفة ، ويحترفون عملهم كمهنة دائمة ويتحطون بروح الخدمة العامة ، وينجهون في حياتهم الوظيفية بمنهج العيد الكليل في علاقتهم =

الادارى ينحصر فى تنهم اعمال الادارة ويقوم بدور فعال فى التكليف بالادلة والمستندات المثبتة للدوى التى تتميز بالصحة الاستهلية والصحة الاجرائية او الاستيعابية .

للقاضى الادارى ترفع اليه المنازعة الادارية لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين اذ يمثل كل طرف مصلحة وطبيعة معينة غير متعادلة ، فالادارة مصلحة بالسلبيات السلطة العامة وامثلياتها الكثيرة . (١٣) فتمستطيع نعرض ميثاقها على الافراد ، كما تستطيع عدم الالتجاء الى القضاء ابتداء لتتقيد ما تصدره من قرارات .

ولهذا كان الدور الذى يقوم به القاضى الادارى فى اثبات الدعوى يقتضى منه مجهودا كبيرا فى تحضيرها واثباتها بطريقة اكثر فاعلية وصعوبة من القاضى العادى لانه يراعى قواعد الاثبات التى ابتدعها القضاء الادارى فى تنظيم عبء اثبات الدعوى الادارية بما يتضمنه ذلك من التيسر على الفرد حتى يتحقق التوازن الملائم بين الطرفين المتنازعين ، فالهبة الادارية وهى بالضرورة طرفا

« بالسلطة الشرعية ، عملا ببدأ : الحياد السيلسى ، » بمعنى انهم يخشون لية حكمة تتوافر لها صفة الشرعية هما اختلفت بذاهبا السيلسية او الاجتماعية » ويخضع المواطنون فى ظل ذلك النظم لبدأ : التدرج المكتبى

“ The Principle of Office Hierarchy ”

وينبى ان يكونوا على درجة كبيرة من الكفاءة والدراية بعملهم لا سيما فى المستويات القياسية . ويتطلب النظام البيروقراطى الرشيد عدم اعتبار الوظيفة العلية مصدرا للاستغلال والنفوذ ، كما يعترف للاداريين بحقوق منسبة اثناء الخدمة ويعد انتهائها ..

راجع فى هذا الشأن :-

Peter M. Bleau : “ The Dynamics of Bureaucracy ” (Chicago : revised edition 1962) p 1 — 3 .

وكذلك :

حوادث والدو : « انكسر ومخترات فى الادارة العلية » — ص ٣٦ — ٤٠ .

(مترجم)

(١٣) من هذه الامتيازات امتياز اعمال السيادة وامثليات التنفيذ المباشر ، وامثليات القرارات الادارية التى يفرض فيها الصحة وغير ذلك من امتيازات اخرى .

يراجع دكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ٤٦ وبعدها .

في روابط لغاتون العام ويلغالى احد اطراف المنزعه الاداريه نهى ليست كائى طرفه في متفرعت القانون الخاص ، كذلك تخلف قواعد المسئولية الادارية في القمون العلم عنها في القاتون الخلس غير ان هذا الاختلاف لا يمنع من الاسترشاد بلقواعد التقنوية العلية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية . (١٤)

ويتيمز الاتبات الادارى بان الادارة وهى شخص معنى عام يحوز الاوراق الادارية كطرف دائم في الدعوى مما جعل لهذه الاوراق في الاتبات الادارى اهمية كبيرة حيث يعتمد القاضى الادارى عليها اعتيادا كبيرا ، الامر الذى اصبح يقال عنه : « بقه قاضى اوراق قبل كل شىء » وذلك على خلاف القاضى العادى الذى يعتمد على ادلة الاتبات المتشعبة بصفة علية .

ومما يثبت اهمية الاوراق الادارية في الاتبات امام القاضى الادارى انها غالبا ما تثبت تصرفا قانونيا معينا او واقعه ملايه معينة ، كما قد تتعلق بنشاط الادارة وسر العمل بها او غير ذلك من الوقائع التى تتصل بالعملين بالاجهزة الادارية او غيرهم ممن تربطهم بالادارة علاقة او صلة سواء كانت علاقة تنظيمية او علاقة تعاقدية ، كما هو الشأن بالنسبة للمقود الادارية ، او علاقة غير تعاقدية مثل علاقة الاشخاص المنزوعة ملكيتهم ، او المحددة اقامتهم ، او ممن يعرر بنحهم الجنسية والاقامة ، وغير ذلك من الحالات والمراكز القانونية المتباينة .

وقد تالذ الورقة الادارية صورة قرارا اداريا مبنيا على سلطة تقديرية او قرارا تنفيذيا لقانون ، او لائحة معينة ، كما تخلف مرتبة القرار او شكله ، ويلاحظ كذلك ان هذه الاوراق والمستندات تحتفظ بها الادارة بما يجعل الدعوى الادارية دعوى استيفائية وكتلية واستئنافية الامر الذى يلقى على القاضى الادارى في مرحلة تحضير الدعوى اعباء كثيرة لا مثيل لها امام القاضى العادى كما سبق بيانه .

ولهذه الاعتبارات استقر مجلس الدولة المصرى على ان الادارة اذ تحتفظ في اغلب الاحوال بلوثائق والملفات ذات اثر الجسم في الدعوى الادارية تلتها

{١٤} يراجع في هذا الشأن :

Lamarque : Recherches sur L'application de droit privé aux services
Publics administratives Paris 1960.

وكذلك :

Morel : "Traité élémentaire de Procédure civile" (Sirey 1949)

تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتوقعة بالنزعة الإدارية والمنتجبة في اثباتها ايجابيا او نفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة او من محاكم المجلس ، وتدرجت ذلك قوتين المجلس المختلفة ، وفي حيلة عدم استجابة الادارة بطلب التكليف بالمستندات فلن ذلك يكون قرينة لصالح المدعي ضد الادارة - (١٥)

كما يمكن لتقاضى الادارى الحكم على الادارة بفرامات مالية في كل حيلة ختمت فيها من تقديم المستندات .

وبناء على امتيازات الادارة سلفة البيان فلن الفرد يصبح في المتارعت الادارية في مركز المدعي وتصبح الادارة في مركز المدعي عليه بما يعنى الادارة بصلة اولية من عبء اثبات الذي يصبح امرا ثقيلا على المدعي اذ يحول اثباته في عريضة الدعوى وفي مذكراته الشارحة . (١٦)

ويحزى امتياز الادارة الى القول بان وقت الادارة لا يتسع لرفع الكثير من الدعاوى ضد الامراء بسبب ما تضطلع به من اعباء كثيرة (١٧) ومن هنا يقع على القاضي الاداري كما سبق القول عبء التكليف بالمستندات التي يستشف منها وجه الحقيقة .

ويكلف القاضي الادارى ادارة تضاليا الحكومة بالاتصل بالجهات الادارية لتقديم المستندات المطلوبة ، ويمكن ان يلقي هذا العبء على ادارات الشؤون القانونية بالاجهزة الادارية ذات الشخصية المعنوية العامة .

وخلاصة القول انه يقع على كاهل هيئة مفوضي الدولة دور كبير الاهمية في اثبات الادارى ، ويرجع ذلك الى ما تنسم به الدعوى الادارية من صفة استئنافية وصفة اجرائية واستئنافية .

وبهذه المناسبة فقد نصت المادة (٢٨) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على انه :-

(١٥) المحكمة الادارية العليا في ٥ يناير سنة ١٩٦٢ - س ٨ - ص ٤٢٠ وحكمها في ٩ ديسمبر ١٩٦٧ - س ١٢ - ص ٢٢٨ - بخلاف لهذه الاحكام يرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى - مرجع سابق - ص ٦٤ .
(١٦) الدكتور مجيد حلق - مرجع سابق - ص ٧٧ ، ٧٨ .
(١٧) راجع في هذا الشأن :-

Dupuis : "les privilèges de L'administration (thèse) Paris

1962.

« المفوض الدولة ان يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ التقونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال اجلس بحدده ، فان ثبت التسوية اثبتت في حضر يوقع من اخصوم او وكلائهم وتكون للحضر في هذه الحالة قوة السند التنفيذي وتعطى صورته وفقا للتواعد المقررة لاعطاه صورة الاحكام وتستبعد القضية من الجداول لانتهاه المنازعة فيها ، فان لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى ان تحكم على المعارض على التسوية بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر » .

وهذا الاجراء مفيد في الدعاوى المشابهة ، كتسوية مؤهل معين حسب مبدأ قررته المحكمة الادارية العليا والتي قد تبلغ قضايها عشرات الالاف .

ولكن المعلوم لنا ان هيئة مفوضي الدولة لا تطبق هذا النص . وقد حاولت ذلك في سده حياتها ولكن تبين ان تطبيقه يتطلب جهدا كبيرا وانشاء نظم خاص بتنفيذه .

واننا لا نقر هذا النظم كاجراء عذري ، ولكن يجوز اللجوء اليه في الاحوال الاستثنائية عندما يصدر مبدأ جديد يقضى على آلاف القضايا المنظورة ويوفر على المجلس ، وعلى المتقاضين الكثير من الجهد والوقت وانتقلت القضية .

ونظرا لاهمية المصنفين الاستثنائية والاستثنائية نشر الى كل منهما بكلمة موجزة فيما يلي : —

١ — الصفة الاستثنائية للدعوى الادارية (١٨)

ان الكثير من المنزعات الادارية هي في حقيقتها دعوى استثنائية ، نالمدى يكون دائما في حالة غموض مما يجري في الجهاز الاداري ، فليست العلاقات المتبادلة بينهما متسوية ، لانه في اغلب الاحوال بعيد كل البعد عن مرحلة صنع القرارات الادارية ، وعن الوقائع والملايسات التي تصدر في ظلها او الاجواء المحيطة بها ، فهو لا يشارك فيما يدور بشأنها من مداولات او مكاتبات ، ولهذا نالمدى لا يطعم من هذه الامور شيئا الا ما يصله في النهاية من ترارات قابلة للتنفيذ ، وقد تكون مخررة بمركزه القانوني ، او بتسوية حلته ،

(١٨) راجع :

Auby et Drago : " Traité de Contentieux administratif " (Paris, 1973)

ويصبح جاعلا بحقيقة تصرف الإدارة ودوافعها ، كما يفقد في غالب الاحيان الادلة التي استندت الإدارة اليها .

ومفاد ما تقدم ان المدعى يرفع دعوواه احيانا بشكل استفهامي يحث على عكس الوضع القائم في المنازعات المعادية ، اذ تتاح للبدنى فرصة العلم بالوقائع فيتمكن من اثبات الدليل الذي يراه مؤيدا ومثبتا لدعواه .

ومن هنا مل دور القاضى الإدارى يتطلب استكمال الدعووى الادارية بمساعدة المدعين فيها ، ويتم ذلك بطلب ضم الملفات والمستندات التي في حوزة الاجهزة الادارية ، وبمكة الحكم بقرارات مالية على المسؤولين اذا لم يستجيبوا لطلبه ، وبذلك تنجلي الحقيقة وتكشف الاجراءات التي اتخذتها الإدارة في عملية صنع القرارات الادارية المطعون فيها .

ب - الصفة الإجرائية او الاستيفائية للدعوى الادارية

ان القاضى الإدارى هو الذى يدير ادوات اثبتت في الدعوى الادارية اذ يقوم بدور ايجابى في ادارتها ، مما يسبغ على الاجراءات الادارية الصفة الاستيفائية الملزمة .

فالمفوض ينتقى عريضة الدعوى الادارية من المدعى في شكل غالبا ما يتسم بالايجاز والاختصار ، فيقوم بتوجيه كلف استيفائى الى جهة الإدارة ، يحدد فيه البيانات المطلوبة ، ويدعو المدعى لحضور الجلسة المحددة لت نظر الدعوى امامه ، وفي أثناء تداول الدعوى يقوم المدعى بإرشاد المفوض الى ما يكون لديه من أدلة اثبتت انى يعرفها ، كالإرشاد الى قرارات ، ومستندات وملفات نسهم في اثبات حقه ، ويستفيد المفوض من هذا الاجراء في الاطلاع بموضوع النزاع ، ولكن ذلك الاطلاع لا يكفى ، لان المستندات التي يقدمها المدعى او يرشد عنها غالبا ما تعتبر تكيلية وغير كافية في الإرشاد ، ولذلك يقع العبء الأكبر في تحريك أدلة اثبتت على كامل المفوض الذى يطلب كلا الطرفين بما يحتاجه من أدلة اثبتت والمستندات التي يرى انها منتجة وفعالة في التوصل الى الحقيقة او غيرها من المستندات والبيانات والايضاحات الضرورية للكشف عن الحقيقة .

ولهذا فقد حرص المشرع على النص بالمادة (٢٧) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :-

تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتبليغها للمرافعة والمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول

على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق ، وإن يلزم بالاستدعاء ذوي الشأن أسوأهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو بدخول شخص ثالث في الدعوى أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك . (١٩)

ولا يجوز للقانون في مرحلة تهيئة الدعوى للرافعة تكرار التأجيل لسبب واحد ، وللنفوض إذا رأى منح أجل جديد أن يحكم على طالب التأجيل بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات يجوز منحها للطرف الآخر ، ويتكرر الحكم بالغرامة كلما تكرر طلب التأجيل ، أو كلما تقاعست الإدارة في تقديم المستندات المطلوبة ، ويودع القوض بعد تمام تهيئة الدعوى تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي ينبرها النزاع ويبدى رايه مسيباً ، ويجوز لذوي الشأن أن يطلبوا على تقرير القوض بقلم كاتب المحكمة ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم .

وفصل القوض في طلبات الاعفاء من الرسوم .

كباتمى المادة ٢٩ من قانون المجلس على ما يلي :

تقوم هيئة مفوضى الدولة خلال ثلاثة ايام من تاريخ ايداع التقرير المشار اليه في المادة « ٢٧ » بمعرض ملف الاوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى .

وللمفوض دور اصيل في الفصل في النفع والطلبات التي تبدي امامه أثناء مرحلة التحضير والاثبات .

وفي ذلك تنص المادة (٣١) على ما يلي : -

لرئيس المحكمة أن يطلب الى ذوي الشأن أو الى المفوض ما يراه لازماً من ايضاحات .

ولا تقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا إذا ثبت لها أن اسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة ، ومع ذلك اذا رأت المحكمة تحقيقاً للمدالة قبول دفع أو طلب أو ورقة جديدة ، جاز لها ذلك مع جواز الحكم على الطرف الذى وقع منه الاعمال بغرامة لا تتجاوز عشرين

(١٩) من الجدير بالذكر أنه يحق للمفوض أن يحل محل عما أمر به من اجراء مخين يطبق بالاثبات - اذا اطلع على ملف الدعوى بعد وصوله من الجهة الادارية لانه قد يجد به ما يخفيه عما أمر به ، ويمكن للمفوض في هذه الحالة بيان اسباب المنول بحضر الجلسة ، أو بالتقرير الذى يرغمه الى المحكمة بعد الانتهاء من تحضير الدعوى ، وكتابة تقريره عنها .

جنيتها ، يجوز منحها للطرف الآخر ، على ان الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ايدائها في اى وقت كما يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها .

وجدير بالملاحظة ان اسناد الدور الاستيفائى والاجرائى للقاضى الادارى تبرره اعتبارات كثيرة من اهمها المله بحكم تخصصه بطبيعة العمل الادارى ، وكونه على بينة من هذا العمل بحكم تأهيله الادارى ، مما يمكنه من فهم الاجراءات الادارية ، ومن تحقيق التوازن المعاد بين اطراف الخصومة الادارية في مرحلة التحضير والاثبت ، ففى مرحلة التحضير يحاول ايجاد وسيلة للتعامل مع طرفي الخصومة بهدف التوصل الى معززة الحقيقة ، ولهذا فقد اصبح التحضير تحت اثرانه بمثابة مناقشة تنسم بالمواجهة الموضوعية

“un débat contradictoire”

او بالصوار الموضوعى “un dialogue objectif” . (٢٠) بين الفرد والادارة مستهدنا تقرير الحقيقة التى تستند الى وقائع ثابتة واستنتاجات قانونية معقولة يمكنها ان تؤدي الى النهاية الى اصدار احكام قفونية سليمة وصحيحة .

وما تجدر الاشارة اليه ان تقرير المفوض غير ملزم للمحكمة فلها ان تأخذ به او ببعضه ولها ان تلقت عنه او عن بعضه حسبا تراء متفقا مع الاحكام القانونية الصحيحة ومع تحقيق العدالة . ويجوز للمحكمة ان تعيد التقرير للمفوض لاستيفاء بعض النقاط حتى رأت ضرورة لذلك ، او اذا قلم المدعى بتعديل طلباته او تقدم بطلبات جديدة لم يسبق تبليغ المفوض بتحضيرها . (٢١)

(٢٠) دكتور احمد كمال الدين موسى - « دور القاضى الادارى فى النضير » - مجلة العلوم الادارية - مرجع سبق - ص ٤٤ .

(٢١) نذكر بهذه المناسبة اننا سبق ان وكلنا للدفاع عن احد ضباط الشرطة فى الدعوى رقم ٧٨ لسنة ٣٠ ق والمتداولة لىلم المحكمة الادارية لوزارة الداخلية وذلك بعد احالة القضية الينا ، بعد ان كان موكلا للدفاع فيها بحكم آخر ، وقد لاحظنا ان المدعى قد حصر طلباته فى طلب الفاء قرار الاحالة للاستيداع ، دون قرار الاحالة للاحتياط ولم يطلب بالتعويض « المناسب عن الفصل النفسى » مطلب احتياطى ، فقمنا بتعديل الطلبات فى مواجهة مجلس الحكوة . ولما استجابت المحكمة لتبول طلباتنا ابرت باعادة الدعوى لمفوض الدولة لتحضير الطلبين الجديدين ، وما زالت الدعوى متداولة حتى وضع هذا المؤلف تحت الطبع .

ونفكر ذلك كبثال على حق المحكمة فى اعادة الدعوى لتحضير بعض الطلبات الجديدة ، او لاستيفاء بعض النقاط الاخرى اذا سارت المحكمة ضرورة لذلك .

الفصل الثالث

الوسائل الجوهرية للإثبات
وأهم القرائن القانونية أمام القضاء الإداري

الفصل الثالث

الوسائل الجوهرية للأثبات وأهم القرائن القانونية

أهم القضاء الإداري

المبحث الأول

الوسائل الجوهرية للأثبات

تجهيد :

إن الوضع بالنسبة لوسائل الإثبات العملية أهم القضاء الإداري يتصل في إمكانه تكليف الطرفين بإبداء بعض المستندات التي يرى لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه ، ويباشر القاضي هذه الوسيلة بناء على طلب من أحد الطرفين أو من تلقاء نفسه ، ويمكن انتكاف بذلك بتوجيهه الطلب إلى المدعى أو المدعى عليه طبقاً لما تقتضيه ظروف الدعوى .

وقد أشارت إلى هذه الوسيلة صراحة المادة «٣٧» من مرسوم ٢٠ بولية ١٩٦٣ المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي .

وقد نصت هذه المادة على توجيه العرائض والطمون للأطراف أصحاب الشأن والوزراء ، وإذا تطلب الأمر تقديم المستندات وجميع الأعمال التحضيرية اللازمة للدعوى طالما كانت هذه المستندات منتجة في الدعوى .

أما في النظم المصري فقد أشار قانون مجلس الدولة صراحة إلى سلطة المفوض في تكليف ذوى الشأن بتقديم المخبرات والبيانات والمستندات التي يرى لزومها لاستيفاء الملف ، وكذلك يحق للمحكمة - عندما تعال إليها الدعوى بتقرير هيئة المفوضين ميلئرة هذه السلطة (١) .

وفي حالة تقاعس جهة الإدارة عن إرسال المستندات المطلوبة يمكن للمفوض أو للمحكمة الحكم على المسئول بغرامة مالية حسبما سبق بيئته .

وقد حكمت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في ١٥ أبريل سنة ١٩٧٠ م . أنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الجهة الإدارية تتنزم

(١) تراجع المواد ٢٧ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وسبقت الإشارة إلى سلطة التكليف بلقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالمادتين ٢٧ ، ٢٠ وكذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بالمادتين ٢٠ ، ٢٢ .

بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثباته
ايجابيا او نفيا متى طلب منها ذلك .

ويتجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي الى ان الادارة لا تكلف فقط بتقديم
ملفها ومستنداتها بل يتعين عليها بالإضافة الى ذلك تقديم اسباب تصرفاتها اذا
راى القاضي لزوما لذلك (٢) .

وجدير بالذكر ان القضى لا يطلب الا المستندات التى يرى لزومها لاثبات
امر له اهميته في الدعوى يساعده في تكوين عقيدته بشأنها ، وبناء على ذلك فانه
لا محل لطلب ايداع مستندات غير منتجة ، او لا جدوى منها مثل المستندات التى
لا تتعلق بموضوع النزاع او تكون خارجة عن مجاله ، كما انه من غير المفيد طلب
مستندات مودعة صورها بملف الدعوى ولم تجدد من الخصوم ، كذلك فانه من
التزود طلب الملف الشخصى للموظف اذا كان ملف الدعوى يتضمن كل العناصر
اللازمة للفصل في الموضوع ، وتعرف هذه المستندات بالمستندات الزائدة .

وعلى سبيل المثال فان المستندات التى تلزم لتكوين عقيدة القاضى في
الدعوى الادارية يمكن ان تتمثل في الملف الشخصى للموظف ، وتقارير كفايته ،
واوراق التحقيقات التى اجريت معه ، وقرارات الجزاء التأديبي ان وجدت ،
والمستندات التى تثبت لاجراء النظم الادارى في الميعاد ، ومذكرات الرد على
الدعوى ، ومحاضر لجان الترقىات ، وغير ذلك من الاوراق المنتجة في الدعوى
والتي يختلف لزومها بحسب طبيعة كل دعوى على هذه ، كما يمكن طلب الملفات
والمستندات التى ترتبط بالدعوى كملفات خدمة زملاء المدعى ، والقرارات الادارية
الصادرة في شأنهم ، والاوراق التى تثبت حالة التزيم الذى يطالب المدعى بتسوية
حالته على اساس حالة هذا التزيم ، حتى يمكن للمحكمة ان تستوفى من الشروط
التي يتطلبها القانون لاقرار التماثل في التسوية بين الموظف وزميله ، وحتى يمكن
اطمئنان القاضي من تماثل المراكز القانونية .

وكما سبق القول يمكن للقاضى الادارى مطالبة الادارة ببعض المستندات
التي يمكن ان يستشف منها حالة اساءة استعمال السلطة ، او تجاوز السلطة
بمخالفة القوانين واللوائح ، او عدم مشروعية القرار موضوع النظم ، وذلك
نظرا لان القاضي الادارى هو في حقيقة الامر قاضى مشروعية يزن القرارات
الادارى بميزان المشروعية ، وله في سبيل تحقيق هذه الغاية الاطلاع على

(٢) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي ٢١ ديسمبر ١٩٦٠ — المجموعة

كافة المستندات التي تقع في ضمنه وفي وجدانه بشرعية القرار المتظلم منه
او عدم شرعيته .

وقد كانت مسألة طلب المستندات المتعلقة بدعاوى اساءة استعمال
سلطة او تجاوزها محل خلاف بين بعض الكتاب . ففريق يحرم طلبها على سند
من مبدأ الفصل بين اختصاص القضاء الاداري والاداره الصلبة ، غير ان وجهة
تنظر المقبولة الان تؤيد حق القاضي الاداري في طلب هذه المستندات استنادا
الى سلطته الاستيعابية للدعوى وحقه في اكمال ملف الدعوى في ضوء الملائمة
المتعلقة بها . وان ذلك ليس فيه اى مساس باستقلال الادارة .

ولذلك انتهى مجلس الدولة الفرنسي الى تأكيد سلطة القاضي الاداري في
جميع الدعاوى الادارية التي ترفع امله - سواء تطلعت بدعوى الانشاء
لعدم مشروعية القرار ، او بدعوى القضاء الكيل - في طلب كافة المستندات
اللازمة لتكوين عقيدته في الدعوى لان ذلك يدخل في نطاق اختصاصه المتعلق
برقابة المشروعية . (٣)

يجدر بالذكر انه اذا تجاهلت جهة الادارة طلب المستندات اللازمة
للفصل في الدعوى فان ذلك يؤدي الى التشكيك في صحة الاجراءات التي
اتخذتها الادارة ، ويتحقق ذلك ايضا اذا لم تقدم الادارة ما يحض المستندات
التي قدمها المدعي ، وبالمقابل يمكن المعاملة بالمثل في حالة عدم تقديم المدعي
المستندات المطلوبة ، او عدم حض او نفى ما تقدمه الادارة من مستندات
او قرائن قوية مقنعة .

ويجوز للقضاء الفرنسي في حلة نقد الملف او ضياعه من الادارة ،
التسليم والاعتماد بادعاء المدعي لعدم تقديم الادارة ما يثبت عكس ادعائه
او ما ينفي صحته وذلك على سند من انه لا يسوغ اعاقبة القاضي عن
مباشرة واجبة ، وعلى بسند من ان تعويق مهته في رقابة المشروعية

(٣) وتأكيدا لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمة الصادر
في ٨ نوفمبر ١٩٧٨ - المجموعة ص ٧١٩ - بحق القاضي الاداري في مراقبة
سلامة القرار المطعون فيه ومراقبة سلطة الادارة التديرية مما يقتضي ان
يطلب بالتالي بيان اسباب القرار المطعون فيه مع طلب الايضاحات اللازمة بشأن
اتخاذ هذا القرار .

وللتوسع في دراسة هذا الموضوع يراجع :

Lemassurier : " la preuve dans le détournement de pouvoir " .
(R. D. P. 1959) .

بسبب ان اعمل الادارة يبرر الاستجابة لطلب المدعى الخاص بالقضاء القرار المطعون فيه ، حيث تعتبر المخلة التي يدعيها الطاعن ثابتة في ضوء حلة ضياع الملف ، وعلى سند من ان ملف الموظف هو المستودع الرئيسى الذى يحتوى على كافة المستندات الدالة على حياته الوظيفية من وثائق وقسرات ومراكز تقوينة (٤) .

وجدير بالذكر ايضا ان مجلس الدولة المصرى ينتهج نفس الاتجاه السابق حيث يقضى بالزام الادارة بتقديم سائر الاوراق والمستندات المنتجة في الموضوع اثباتا او نفيا ، فلذا نكفت الادارة عن ذلك او تسببت في فقدائها فلان ذلك يقيم قرينة لصالح المدعى تلقى عبء اثبات على عاتق الادارة وتجمل الحكمة في حل من الاخذ بما قدمته من اوراق وما سلقه من حجج واسانيد ومطاعن تقوينة .

ومن اهم الامثلة القضائية على ذلك حكم المحكمة الادارية العليا حيث قضت: المحكمة بان « عدم تقديم الادارة التقرير الخاص بالمدعى عن عام ١٩٥٥ المقول بحصوله فيه على درجة « ضعيف » على الرغم من تكليفها بذلك مرارا وانساح السبيل امامها ، لذلك يستشف منه عجزها عن تقديم الدليل الذى يثبت ان دفاعها منقرع من اصول موجودة قلمة وثابتة بالاوراق (٥) .

ويلاحظ ان هذا المبدأ قلم سواء اكثت الادارة متراخية في الاستجابة الى طلب المحكمة مدعية او مدعى عليها .

ويلاحظ انه اذا لم تقدم الادارة اى دليل لاثبات دعواها وكان المجال بنفسها امامها لذلك من تاريخ اقبلة الدعوى لتقديم مستنداتها ، فلان دعواها تكون على غير اساس من القانون وجديرة بالرفض (٦) .

ولم يبق الامر عند هذا الحد ، بل بلغ الامر بحكمة القضاء الادارى الى القول : « بان تمتنع الادارة في الامتناع عن تقديم المستندات واخفاء بعض الاوراق يعتبر خطا يبرر القضاء بالتعويض ، وذلك على سند من انطواء تصرف الادارة على اجراءات خاطئة تدل على النية وتضيق عن مقاومة

(٤) يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢ نوفمبر ١٩٥٦ ، وحكم في ٢٠ نوفمبر ١٩٥٦ - المجموعة ص ٤٥٢ .

(٥) الادارية العليا الحكم المنفر في ١٧ مارس ١٩٦٨ - ص ١٣ ق ٦٨٧ .

(٦) الادارية العليا في ٩ ديسمبر ١٩٦٧ - السنة ١٣ ق - ص ٢٢٨ .

عنيدة خالصة من الحق ، الأمر الذى يؤدي الى استئطالة أمد النزاع ، فضلا عن الجفاف الكيدى مما يضر بالأفراد ويستوجب التعويض » (٧) .

وجدير بالذكر أيضا أن محكمة القضاء الإدارى قضت بخصوص من الطعن فى قرار فصل بغير الطريق التقليدى « أنه إذا ما عزفت جهة الإدارة عن ببسبب من الأسباب ولم يكن ثابتا بالأوراق أن انتهاء خدمة المدعى كان بسبب من الأسباب الموجبة لانتهاء الخدمة كل القرار غير قائم على سبب يبرره » (٨) .

وبخلاصة القول أن رضى الإدارة ايداع المستندات المطلوبة أو الإذعاء يفقدها يسوغ للقضاى الإدارى التسليم بطلبات المدعى متى استشف من الوقائع والملايسات والقرائن وظروف الأحوال صحة ما يدعيه فضلا عن استئطالته عنت الإدارة ومحاوله تخلصها من المسئولية ما يعتبره القاضى سببا للوقوف الى جانب المدعى .

أهم الوسائل الجوهرية فى اثبات

بمثول ذلك نيبا يلى :

(أولا) : طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده فى المثزعات الادارية :

طبقا للمادة العشرين من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ يجوز للخصم فى حالات معينة أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده ، وقد نصت المادة المذكورة على حالات ثلاثة يجوز ليهما ذلك .

وانا ما انتقلنا الى الوضع فى المثزعات الادارية نجد انه فى ظل التواعد العامة للاثبات فانه لا يجوز لطرف فى الدعوى أن يصطنع لنفسه دليلا ، كما انه لا يجوز اجبار طرفا فيها على تقديم دليل ضد نفسه يفيد خصمه ، وذلك فيما عدا بعض الاستثناءات المعينة .

وتتفق هذه الاحكام الى حد كبير مع الوضع القائم بالقضاء الإدارى ، ولا تتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية ، ومن ثم فانه يمكن الالتجاء اليها

(٧) حكم محكمة القضاء الإدارى ٧ نوفمبر ١٩٥٤ — ص ١٩٦ — ص ١ .

(٨) الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٠٥ لسنة ٢٦ ق فى ٢٨ نوفمبر ١٩٧٢ لبيم ينشر بمسند ومشمل اليه يرجع الدكتور احمد كمال الدين موسى المرجع السابق — ص ٢٠٧ .

ألم هيئة المفوضيين عند تحضير الدعوى أو أمام المحكمة عند احكامها اليها
وذلك بحسب سلطة التكليف الإداري بإيداع المستندات .

وجدير بالذكر انه اذا كانت سلطة التكليف بتقديم المستندات تعتبر
من وسائل الإثبات المميزة للقاضي الإداري ووثيقة الصلة بدوره الإجرائي
فإن طلب الزام الخصم بتقديم مستند تحت يده يعتبر من الأحكام الإجرائية
في الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ويستعمل بها أحياناً اسم 'لقضاء
الإداري على الوجه الوارد بقانون الإثبات' . ولما استقر عليه قضاء النقض
بما لا يتعارض مع طبيعة اندعوى الإدارية (٩) .

وجدير بالملاحظة أن سلطة التكليف بالمستندات تعتبر سلطة تقديرية
للقاضي الإداري يثيرها من تلقاء نفسه ، أو بناء على طلب أحد الخصوم
ومن حيث الأصل العلم على الاستجابة الى من يطلب ذلك ، كما له أن يرفض
الطلب في ضوء ظروف الدعوى وطبقاً لما يستظهره المفوض من الملف
المنطوق بها ، كما لا تلزم المحكمة بالاستجابة الى الطلب ، حيث يمكن رفضه
باعتباره من إجراءات الإثبات ، أما اذا استجابت الى الطلب فإنه يتمتع ترتيب
آثاره القانونية حيث تنص المادة ٢٢ من قانون الإثبات في فقرتها الأولى على
أنه « اذا ثبت الطلب وأقر الخصم بأن المحرر في حيزته أو سكنت أمره
المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب وقت تحدده » .

وفي ضوء المادة الرابعة والعشرين من نفس القانون ، فإنه لا خيار
للقاضي الإداري في تقدير الآثار المترتبة على هذا الطلب بعد استجلبته اليه ،
أذ يتعين الاعتداد بما يقرره القانون من أحكام تبعاً لذلك .

وبالرغم من ندرة الحالات التي يطلب الخصم فيها الزام خصمه بتقديم
مستند ، فهناك بعض الحالات التي أثرت أمام القضاء الإداري بشأنها
فيما يتعلق بالتظلمات الإدارية ، وطلبت ضم سداد الخدمة السليقة في
الاستدعية ، وغيرها من الطلبات التي تتطلب القواعد القانونية تنفيذها
للإدارة في مواعيد معينة ، ويطلب أصحاب الشأن في هذه الحالات الزام
الطرف الآخر بتقديم أصل المستند ، ويدعون طلبهم بتقديم صور ضوئية

(٩) ومن قبيل المبادئ التي قررتها محكمة النقض والتي يمكن الأخذ
بها في المنازعات الإدارية : « أن لقاضي الموضوع سلطة تقديرية كلية الأدلة » .
(نقض مدني في ١٢/١١/١٩٦٤ - مجموعة النقض - ١٥ - ١٩٤٥) .
مثل اليه بمرجع الدكتور فتحي والي - مرجع سابق - هلش
ص ٥٧٧ .

أو خطية أو ايصالات من البريد نحل على ارسال النظم الى جهته الادارة وبهذه المناسبة - فقد تضمنت بحكمه القضاء الادارى بين امتناع الادارة عن تقديم ورقة طلعة في الدعوى ارشدها الختم الذى يؤدى الى الفون بتسليمها بصحة ماقرره صاحب الشئ من وقائع (١٠) .

ومن التطبيقات القضائية الهامة الحكم الصادر من محكمة قضاء الادارى في ٩ مايو ١٩٦٠ - السنة ١٤ ق ص ٢٩٩ - وقد جاء في الحكم ما يلى :

« ولما كلف المدعى جريا وراء تحقيق مصلحته بضم مدة خدمته السابقة قد سعى الى مختلف الملفات التى يمكن الاستدلال منها على وجود الطلب المقدم منه بضم مدة خدمته السابقة - وجيد بفترة الارشيف المعمول به ما يدل على تقديمه طلب الضم في الميعاد القانونى ، وقد امتنعت الادارة عن ايداع الملفات المذكورة رغم مضي حوالى خمسة عشرة جلسة تحضر لهذا الخصوص وتوقيع الفقرة التقنوية على الوزير ، ومن ثم فانه يبين من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى ولذا بنص المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات ان الطالب قد تقدم بطلب لضم مدة خدمته السابقة » .

ثانيا : الامر بلجوء بعض التحقيقات الادارية :

تتم يحدث في بعض التطبيقات العملية ان يكون من المستحيل او المتعذر ملابا ايداع بعض المستندات او الوثائق ملف الدعوى - لذلك يجوز ان ينتقل القاضي الادارى بنفسه الى المكان الموجودة به هذه الاوراق لتحقق منها والاطلاع على ما يهمه من بياناتها بخصوص الدعوى المعروضة . ويتجه النظم الفرنسى هذا النهج وتجرى عاقبه في هذا الشأن على تفويض القسم الفرعى للمحضر او رئيس المحكمة الادارية « المقرر المختص » لانتقل والاطلاع على المستند المطلوب التحقيق في بيانه ، وغالبا ما يحدث ذلك في الحالات التى يلزم فيها الاطلاع على نصوص النسخة الاصلية للقوانين او المراسيم او القرارات التنظيمية العالية او التحقق من توقيعها عند الفرعة في ذلك ، او الاطلاع على اصل الاحكام القضائية (١١) .

(١٠) يراجع في هذا الشأن مرجع الدكتور / احمد كمال الدين موسى مرجع سابق - ص ٣٠٩ وما بعدها .

(١١) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١١ فبراير ١٩٧٠ - المجموعة ص ١٠١ .

وفي هذه الدعوى تلم المقرر بالتحقق من اصل القرارات الخاصة بالقسم الاتالى للمجلس الوطنى لتقلبة الاطباء .

وفي النظام المصري تندر الحالات التي ينتقل فيها القاضى للاطلاع على المستندات .

وهناك وسيلة أخرى أكثر ايجلية وأيسر استملاا من الناحية العملية وهي التي تتمثل في الأمر بالتحقيق الإدارى بالنسبة لواقعة معينة براء التحقيق من ثبوتها ، والتحقيق الإدارى هنا يشبه الخبرة ، ولكنه يتم في غير حضور الخصوم ، ويحدد القرار الذى يأمر بالتحقيق ، الواقعة المطلوب التحقق منها ويتم اختيار المحقق بعمرنة جهة الإدارة ذاتها ويلتزم المحقق في نهائية التحقيق بإيداع تقرير بنتيجته يرفق بملف الدعوى ويخطر الاطراف المعنيين للاطلاع عليه ، وقد اتبعت هذه الطريقة في النظام الفرنسى .

.. ويلاحظ ان القاضى يقرر هذه الوسيلة أما بقرار بسيط أو بحكم سابق على الفصل في الدعوى .

وَجدير بالذكر ان هذه الوسيلة أصبحت الآن محل نقد كبير على سبند من أنها لا تقدم الضمائم الاسلمية للمتناقضين وتتناقض تناقضا جوهريا مع الصفة الحضورية للاجراءات الإدارية ، كما أنها تتعارض مع حسن سير المدالة حيث يعهد الى الإدارة نفسها بإجراء هذه التحقيقات ، وبذلك تصبح الإدارة خصما وحكما في دعوى قد تكون الإدارة فيها هي المدعى عليها .

الاخذ بوسائل أو طرق تحقيق الدعوى

Les moyens vérification

لم تنظم نصوص قوانين مجلس الدولة المصرى المتعقبة وسائل التحقيق المختلفة ، وان كانت هذه القوانين قد اشرت الى امكن الانتحاء اليها في سبيل استيفاء الدعوى بصفة عامة ، وذلك دون بيان أو تنظيم تفصيلي لذلك . وقد جرى العمل على الاستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التي نظمها قانون المرافعات ، ومن بعده قانون الأتبات وبالإستعداد بإجراءاته المرسومة بالمقتضى الذى يتفق ويتلاءم مع طبيعة وإجراءات اندعوى الإدارية .

ومن الأمثلة العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الإدارى والذى جاء به : « انه ليس في النصوص القانونية ما يتناقض مع وجوب اتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات فيما يتعلق بتحقيق الطعون الانتخابية من سماع شهادة الشهود ونخب خبر أو غير ذلك من طرق التحقيق المتعددة » (١٢)

(١٢) حكم محكمة القضاء الإدارى في ٢٩ ديسمبر ١٩٤٧ - س ١ ق ص ١٧٥ ، ويلاحظ ان المحكمة سارت على هذا النوال في مناسبات متعددة . وقد تأيبت هذه القاعدة من قبل المحكمة الإدارية العليا ، مثل ذلك حكما في ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ - س ١ - ص ٤٦٢ .

وطبقا لقانون الإثبات يجب ان تتوافر اربعة شروط جوهرية لتكون الاحالة الى التحقيق جقزة وهى :

(١) ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيها ،
وكون الوقائع متعلقة بالدعوى هو شرط عام بالنسبة لكل طرق الإثبات ،
وقد نصت عليه صراحة المادة الثانية من قانون الإثبات التى وردت ضمن
الاحكام المعلقة فى اجراءات الإثبات .

(٢) ان يكون اثبت الواقعة منتجاً اى مؤيداً لاثبات المزاعم او
الدفاع وهو شرط عام ينظم كل طلب بلجراء الإثبات .

(٣) ان يكون القائل بغير اثبت هذه الوقائع بشهادة الشهود ،
ويرجع فى ذلك الى احكام قانون الإثبات او غيره من القوانين الوضعية .

(٤) الا ترى لمحكمة انتساء الداعى الى التحقيق ، لان بالدعوى من
الادلة الاخرى ما يكفى لاطمئننها فى عقيقتها ووجدانها بالاىر المراد تحتيتها ،
للمحكمة ان ترفض طلب الإثبات بالشهادة ولو كانت الوقائع مما يجتوز
اثباتها بالشهادة وكانت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها . اذا لم تكن
هناك فائدة ترجى من الشهادة اذا ما استبين ذلك من الادلة الاخرى المقدمة
فى الدعوى ، ويستفاد ذلك بمفهوم المخالفة من نص المادة « (٧٠) » من قانون
الإثبات وأتت نص على ان « للمحكمة من تلقاء نفسها ان تلمر بالإثبات
بشهادة الشهود فى الاحوال التى يجيز القانون فيها الإثبات بشهادة
الشهود متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة ... » .

فاذا لم تتوافر هذه الشروط الاربعة قضت المحكمة من تلقاء نفسها
او بناء على طلب الخصم الآخر برفض الإثبات بالشهادة (١٣) .

وقد سارت احكام النقض على هذا الدرب حيث قضت بقائه « لا على
المحكمة اذا هى لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق اذا ما استبين ان
الطلب غير منتج وان لديها من الاعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى ... (١٤) .

وجدير بالذكر ان هذه المبادئ الجوهرية فى التحقيق يمكن الاخذ بها
اسم اجهزة القضاة الادارى ، مع الإشارة الى ان وسائل التحقيق ذات

(١٣) المستشار عز الدين المناصرى والاستاذ حليم عكار - « التعليق
على قانون الإثبات - مرجع سابق ص ٢٩٢ وما بعدها .

(١٤) حكم النقض فى ٢٥/١٠/٥٦ - مجموعة الكتب الفنى - ص ٨٩٧ -
ص ٨٤٧ .

انشر بعيد بالنسبة لاقامة الدليل لتنظيم عبء الاثبات ، اذ ان قيام القاضي الادارى من تلقاء نفسه بالامر بوسيلة التحقيق يؤدي الى توفير عناصر وادلة الاثبات ، كما يؤدي الى اتاحة الفرصة لكل طرف من اطراف الخصومة ان يدلل بشهوده على صحت ما يدعيه .

ومن اهم ما يمكن الاشارة اليه ان وسائل التحقيق اوسع من اقلها : القاضي الادارى فتسع للاستعانة (بالخبرة) و (المعينة) ، و (الشهادة) ، و (الاستجواب) وذلك طبقا لما هو قائم في النظام الفرنسى .

اما في النظام المصرى فقد اشترت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سلطة القاضي الادارى في اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة (١٥) دون بيان هذه الوسائل تفصيلا او تنظيم احكامها ، ومن ثم فان الخبرة تعتبر ضمن وسائل التحقيق انتم اجازت هذه القوانين الالتجاء اليها ، وقد جرى المجلس على الاستعانة بالخبرة سواء بمعرفة خير واحد او اكثر لاستيفاء بعض البيانات الفنية للفصل في الدعوى في مجال الخبرة المختلفة سواء تعلقت بخبرة طبية ، او هندسية ، او حسية او غير ذلك ، مع الالتزام بمرأعة الاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية ، وما جاء بعد ذلك بقانون الاثبات . وذلك بما يتفق ويتلاءم مع طبيعة القضاء الادارى وطبيعة المنازعة الادارية والاجراءات المتبعة بشأنها .

ونعرض فيما يلى وسائل التحقيق المتبعة في النظام المصرى وهى :

Expertise	(١) الخبرة
la visite de lieux	(٢) المعينة
L'enquete	(٣) الشهادة
L'interrogatoire	(٤) الاستجواب

Expertise (١) الخبرة

بجفت محكمة القضاء الادارى الى الخبرة في المسائل الفنية المتعلقة بلوانع واعتبرت راي الخبير في جميع الاحوال رايًا استشاريا غير ملزم . وهو نفس الامر الواقع اُلم الحكم المعينة .

(١٥) المادة ٢٧ والمادة ٣٢ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢

وقد اوضحت المحكمة الادارية الطيناصر اوجه ان الخبرة هي طريق من طرق التحقيق يتخذ في الدور الابتدائي كما يتخذ في الدور النهائي منه .

وبما ما تقدم ان مجلس الدولة المصري يسلم بالخبرة باعتبارها من وسائل التحقيق كوسيلة من وسائل استنباط الدعوى . وذلك بمقتضى حكم سبق على الفصل في الموضوع تقدر المحكمة ملامته . وتكون الخبرة في خصوص مسألة ذات طابع منى ترى المحكمة الوقوف على رأى الخير في شأنه والمحكمة الحق في مناقشة الخبر في تقريره ومواجهته بأى خير آخر وتكليف أى منهما بإيداع تقرير تكميلي لاستيضاح بعض الجوانب الفنية .

وجدير بالذكر انه طبقا للقواعد العامة المعمول بها اتم لقضاء العادى او لقضاء الادارى فان تقرير الخير لا يخرج عن كونه تقريراً استثمارياً لا يقيد المحكمة وذلك ومقتضى ما تنص به المادة « ١٥٦ » من قانون الاثبات والتي تنص على ان « رأى الخير لا يقيد المحكمة وهذه المادة تطبق المادة « ٢٤٦ » من قانون المرافعات القديم .

وبمقتضى ذلك ان المحكمة لا تتقيد فى حكمها برأى الخير اذ لا تلزم بان تأخذ به ، بل ولها مطلق التقدير فى هذه الحلة . ولها ان تقضى برأى المعارض لما أبداه 'خير' را تبين لها ان الحق فى جانب الرأى المعارض او ان استنتاجات الخير غير صحيحة . او غير مطابقة لواقع . او مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم . وحتما فى هذا ثابت لها لاسيما اذ كانت المسألة من المسائل التى تستطيع المحكمة استيعابها بمعونة على معارفها الخلفية ، وذلك لان تقارير الخبراء ، لا تلزم المحكمة وانما يقصد بها تمكينها من التوصل الى معرفة الحقيقة .

وفى ذلك تقول محكمة النقض : « رأى الخير لا يقيد المحكمة ، حسبها ان تقيم قضائها على اسباب كافية لحمله (١٦) . ولا يختلف موقف القضاء الادارى عن القضاء العادى فى الاخذ بهذه القاعدة الاصولية فى الاثبات العادى او الادارى .

٢ - المرافعة في المحاكمات

وتعتبر المرافعة وسيلة اخرى من وسائل التحقيق التى تعتمد على الواقع الموجود فعلا ، وهى وسيلة موضوعية للتحقيق ، لا تعتمد على عناصر شخصية وتستهدف حصول القاضى بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها فى مكان معين .

(١٦) محكمة النقض ١٩٧٢/٣/٢ - سنة ٢٤ ق - ص ٢٧٢ وما بعدها .

وللقاضي الإداري اللجوء في سبيل استيفاء الدعوى إلى المصلحة باعتبارها من إجراءات التحقيق التي أشار إليها بصفة عامة قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في المادة «٢٧» غير أن القانون لم يحدد بيانها تفصيلا ، كما لم يحدد الإجراءات الخاصة بها ، ولذلك فإن القاضي الإداري يطبق بشأنها الأحكام العامة الواردة في قانون الإثبات ، وقد استقرت محكمة القضاء الإداري على ذلك .

وتتم المصلحة بمعرفة المحكمة بكليل هيئتها أو بمعرفة أحد أعضائها أو بمعرفة المفوض نفسه ، وذلك للتحقق من بعض الوقائع المادية المتنازع عليها ويحرر بشأنها محضرا يودع بملف ادعوى .

ومن التطبيقات العملية على ذلك حكم محكمة القضاء الإداري في ٢١ مارس ١٩٥٧ حيث تقول :

« أن دعوى اثبات الحالة ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى وتوفر للطرفين المتنازعين حلا سريعا مؤقتا يمهّد للفصل في موضوع الحق ، وتهدف إلى اثبات حالة معينة إذا لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها ، فإذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى اثبات الحالة ، وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة قائما فصلا ، كما قد يكون حقا محتلا ما دام لصاحبه مصلحة في اثباته ، وهي مصلحة يقرها القانون ، ولو كانت مصلحة محتلة ما دام الغرض من اثبات هذا الحق هو رفع ضرر محقق يتعذر تلافيه مستقبلا ، أو الاستيساق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه إذا ترك وشقه ، أو تأكيد معالم إذا طالت مدتها أو قصرت قد تنفق مع الزمن كل أو بعض آثارها .

ولا شك أن هذا الحكم يعتبر حكما جليما مائلا لسهولة ودواعي دعوى اثبات الحالة .

(٢) الشهادة "L'enquete"

وإذا ما انتقلنا إلى الشهادة كوسيلة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بها ، لدخولها ضمن إجراءات التحقيق التي أشارت إليها نصوص المواد ٢٧ ، ٢٢ ، ٣٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فإن القاضي الإداري يلجأ إليها في سبيل مباشرة الشهادة وذلك وفقا للإجراءات والأحكام التي أوردها قانون الإثبات في المادة (٦٠) وما بعدها باعتبارها تواجد على التقدير الذي يتفق مع طبيعة الدعوى

الإدارية ، وجدير بالملاحظة ان حالات الاستماعة بالشهادة شائعة في منازعات القاديب أسلم المحاكم التحقيقية ، ويمكن الاستماعة بها في غير ذلك ، وعلى وجه الخصوص في اثبات دعوى اساءة استعمال السلطة أو الانحراف في استعمالها ، وفي منازعات التعويض ، والمقود الإدارية ، ولكن لا محل للانتجاء اليها في دعوى التسويات لتعلقها ببرابر تقونية تنبثق احكامها من القوانين المنظمة للتسويات .

ومن اهم ما يمكن التنبيه اليه وجود بعض النصوص الواردة بقانون الاقليات لا محل لاعتبارها أمام القضاء الإداري مثل نص المادة (٩٦) التي تجيز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتفل عرضه عليه ، ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد ، لأن ذلك يعارض مع مبدأ استقلال الادارة العاملة في مواجهة القضاء الإداري ، وما يقترب على هذا من عدم جواز اجبارها على القول أمام القاضي لسماع اقوال شاهد قد يفر بهزوها ، فضلا عن ان الفرد ان يلجأ بالشكوى الى الإدارة نفسها بدلا من هذا الاجراء ، وينبغي ان الالتجاء الى الإدارة يؤدي الى اجراءات ادارية تكون محل اثبات وتكوين بالملققات ، وتصبح محلا للاعتبار اذا ما عرض الامر على القاضي الإداري الذي يقدر بمسلك الإدارة وموقفها (١٧) ..

* * *

(٤) الاستجواب " L'interrogatoire "

كذلك يعتبر الاستجواب وسيلة هامة من وسائل التحقيق .

فلاستجواب أو بمعنى آخر المواجهة الشخصية للطراف طريق من طرق تحقيق الدعوى بصفة عامة ، ويتنقل في التجاء أحد الخصوم أو المحكة الى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة يرى انها توصله الى الحصول على اقرار منه .

والاستجواب يفيد القاضي في الحصول على بعض الحقائق من خلال مناقشة الخصوم بطريق مباشر ، كما يساعده في استخلاص بعض القرائن . كما يمكن ان يؤدي الى اقرار قضائي من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر ، وجدير بالملاحظة ان الاستجواب لا يصح توجيهه الا للخصوم في الدعوى ، اما غيرهم فلا تسمع اقواله الا في صورة الشهادة أو الخبرة ، وللقاضي ان يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وله ان يستدعيهم للاستجواب

(١٧) دكتور / احمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٣٧٩ .

سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم وذلك في نطاق
سلطته التقديرية (١٨) .

وبما نجر الإشارة إليه ان الاستجواب في النطق الإداري ليست له
نفس الأهمية التي تتحقق أمام القضاء العدلي ، لأنه كما سبق القول
فإن المرافعات الإدارية تنصف بلصفة الاستيفائية ، والإجرائية ، كما تستند
الحقوق والالتزامات في القانون الإداري أسساً إلى قرارات ومستندات تتفق
مع القواعد التي تنظمها أحكام القواعد الإدارية ، وأحكام القانون العام .

ولذلك فإن المواجهة الشخصية غير معمول بها في ظل القضاء الإداري
الفرنسي شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة ، لأن مجلس الدولة الفرنسي
يميل على تجنب طريق الاستجواب حتى لا يصطدم بخلاف مع الإدارة العادلة .
وأعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات .

أما الوضع في النظام المصري فيرجع فيه إلى نص المادة ٣٢ من قانون
المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ونص على سلطة المحكمة أو من تشدبه من
أعضائها أو المفوضين في إجراء التحقيق المناسب ويدخل في مفهوم ذلك إجراء
الاستجواب للخصوم إذا اقتضت حالة الملف اتخاذ هذا الإجراء .

وقضت المادة « ٢٧ » من القانون سالف الفكر مراعاة بأنه :

« يحق لمفوض الدولة أمام محكمة القضاء الإداري والمحكم الإدارية -
في سبيل تهيئة الدعوى الا تمثال بجهات الحكومية ذات الشأن للحصول
على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق - وأن يلجأ لاستدعاء ذوي الشأن
لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها .

كذلك أجبرت المادة « ٣٦ » للمحكمة التأديبية استجواب العامل
المقدم للمحاكمة وسماع الشهود من المصلين وغيرهم .

ويلاحظ أن هناك رايناً مختلفان فيما يتعلق باستجواب رجال الإدارة .
فراى لا يجوز استدعاء رجلها أو سؤالهم عن وقائع الدعوى ، إذ يقتصر الأمر
على الحصول كتابة منهم على البيانات المطلوبة ، ويقوم هذا الرأي على أن
المادة « ٢٧ » من قانون المجلس ترمي إلى استجواب ذوي الشأن من الأفراد
حول الإدارة ، أما الرأي الآخر فيجيز استدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن

(١٨) دكتور / فتحى والى « الوسيط في قانون القضاء المدني - مرجع
سابق - ص ٦١٢ وما بعدها .

عض - تابع - ويفهمون لفظ « ذوى الشأن » على انسه من العموم والشمول
حيث يخرج في مملوله رجال الادارة من هم اطراف في الدعوى وغيرهم من
الافراد ، فلا يجوز وضع قيد على النص طالما هو واضح
وصريح . (١٩)

ونحن تؤيد الرأى الاخير وذلك على سند من ان نص المادة « ٢٧ »
مسألة الذكر تنص على ما يلى :

« تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتبنيها نظرا لصفة .
ولمفوض الدولة الاتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن للحصول على
ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات واوراق ، ولمفوض أن يأمر باستدعاء
ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزومها للتحقيق او دخول
شخص ثالث في الدعوى او بتكليف ذوى الشأن بتقديم مذكرات او
مستندات تكميلية ، وغير ذلك من اجراءات التحقيق في الاجل الذي يحدده
لذلك ... » .

ويبين من النص السابق انه نص مطلق وواضح ولاننا اذا رجعنا
الى قواعد التفسير التي افرتها محكمة النقض المصرية في الدعوى رقم
٤٦٤ لسنة ٤٧ ق نجدها تقول :

« متى كن نص القسطن صريحا قاطعا في الدلالة على المراد منه
فلا محل للخروج عليه او تأويله بدعوى الاستدعاء بهدف التفسير وينصد
المشرع منه ، لان البحث في ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود
لبس فيه » .

ونضيف الى حجتنا السابقة حجة اخرى تستقيها من التطبيقات العملية
للمجلس اذ جرى العمل به على قيلم المفوض او المحكمة بالاستدعاء ذوى
الشأن من رجال الادارة واستجوابهم في شأن بعض الوقائع التي تتمثل
بجوانب النشاط الادارى وظروفه اصدار القرار المطعون فيه ، وبكيفية
تطبيق القواعد القانونية التي تستند اليها الدعوى ، ولتخذ الاستجواب
شكل نقاش يستهدف التوصل الى الحقيقة من خلال توضيح الاسلوب
والملازمة المتصلة بموضوع المناقشة ، ومن امثلة ذلك حكم محكمة القضاء
الادارى في شأن الطعن في قرار ترقية استدعت ظروف الدعوى التحقق
من طبيعة الدرجات الشخصية التي صدر القرار المطعون فيه بترقية
اليها (٢٠) .

(١٩) الدكتور / مصطفى كمال وصفى : « اصول اجراءات القضاء
الادارى » الكتاب الاول - التداوى - ١٩٦١ - ص ٣٦٨ .
(٢٠) محكمة القضاء الادارى في ١٩ ابريل سنة ١٩٥٠ - السنة الرابعة
القضائية - ص ٦٢٢ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الاستجواب يمكن أن يتناول موضوع
الاقرار واليمين حيث يمكن صدورهما اتئله ، وتنصل ذلك فيما يلي :

(١) الاقصرار

الاقرار بصفة عامة هو اعتراف الشخص بحق عليه لآخر باعتبار
أن هذا الحق ثلثا في نفسه واعفاء الآخر من اثباته ، ومن خصائصه أنه
عمل قانوني اخباري يصدر من جفب واحد ، ويعتبر بمثابة عمل من أعمال
التصرف ويترتب على ذلك أنه ذو حجية قاصرة ، فهو عمل ثلثوني لانه اتجاه
الإرادة نحو أحداث اثر ثلثوني هو ثبوت حق في ذمة المقر ، واعفائه
المقر عنه من اثبات هذا الحق ، ويشترط في الاقرار ما يشترط في الأحكام
القانونية من وجود للإرادة ، ومحل تتقصد عليه إذ يجب بدئ ذى بدء
أن تتجه إرادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثلثا في نفسه وتكسب
خصمة من التمسك بهذا الاقرار ، ولذلك فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم
ما يرد على لسان الشخص تليدا لادعائه من الاقوال التي فيها مصلحة
لخصه ، ما دام لم يتقصد من الادلاء بهذه الاقوال أن يتخذها خصمه
دليل عليه ، كذلك يجب أن تكون إرادة المقر معبر عنها ، والتعبير أما أن
يكون صريحا ولا يشترط فيه لفظ معين ، ، وأما أن يكون ضمنيا وهو الذى
يأخذ استنتاجا ، ويرى بعض الشراح أنه قد يستند التعبير الضمنى من
مجرد السكوت ، كما إذا ادعى على شخص بواقعتين فتكرر أحدهما
صراحة وسكت عن الأخرى ، إلا أنه لا ينبغى الأخذ بالاقرار الضمنى
إلا إذا قام عليه دليل يقينى إذا نكل الخصم عن يمين وجهت إليه
دون أن يردعها على خصمه أو نكل عنها بعد أن ردت إليه (مادة ١١٨
« اثبات ») .

وقد عرفت المادة « ١٠٣ » من قانون الإثبات الاقرار بأنه اعتراف
الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى
المنطقة بهذه الواقعة ، وجدير بالملاحظة أن هذه المادة تطابق المادة
« ٤٠٨ » من القانون المدنى .

أما إذا انتقلنا الى الاقرار في ظل نظام القضاء الإدارى فانتا نجد
أن مفهومه بصفة عامة لا يختلف عن مفهومه أمام القضاء العدى ، مع ملاحظة
الملازمة بين ما تقتضيه ظروف وملابسات الدعوى الإدارية واختلاف
طبيعتها من الدعوى أمام المحكم العادية ، فضلا عن خضوع الدعوى
الإدارية لأحكام القانون الضام .

وبصفة عامة نرى نطاق المفعول الإدارى قد يفتح الاقرار من
ذوى الشأن شفاعا في البطلة ويثبت في المحضر وتعمل المحكمة اثره

التقوى . وبعد تقديم كتيبة في المذكرات او المستندات المودعة بالملف ، وهذا . و الامر الغالب كنتيجة للصفة الكتابية التي تتمتع بها الرامعات الادارية ، بل وقد يستغلل القرار من نتيجة استجواب ذرى الشان ومناقشتهم ، حيث قد يصدر منهم القرار بوقائع معينة تفيد في الاتى .

وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بانه : « اذا قضت الحكومة اقرارا قالت انه صادر من المدعية وفيه تفازل صريح عن مصاريف الدعوى ، ولم ينكر الحاضر عن المدعية التوقيع منها ، وانما بطلب عدم التعويل عليه ... فلذا ترى المحكمة اعمل نى هذا القرار وافسد المدعية به » (٢١) .

كما قضت المحكمة بانه : « يمتد بقرار الحكومة ، بعد انكارها تقديم تظلم من المدعية ، وذلك اثبات يفيد تقديم هذا التظلم » (٢٢)

وتبدو اهمية القرار امام القضاء الادارى في تطبيقات متعددة وعلى وجه الخصوص في حالات اثبات الاعتراف في استعمال السلطة ، وحالات العلم اليقيني بالقرار الادارى ، وذلك نظرا لان هذه المنزعات تستند الى الاتبات المادى الذى يقوم على الادلة الشخصية التى تحتاج الى اقرار من شخص الموظف او من الغير .

ويلاحظ ان قوة القرار امام القنلى الادارى تتخلل في نطاق سلطته التقديرية ، فقد يفسد به ، وقد يطرحه جقبا اذا اقتضى ذلك انزال حكم القانون على الوجه الصحيح في المنازعة المطروحة ، وذلك نظرا لما سبق ان بيناه من ان الدعوى الادارية تفصح لاحكام القانون العلم في كثير من جوانبها .

(ب) البين

البين بصفة عامة يقصد بها البين العلية وهى بين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعوزه الدليل وهى ليست دليل يقدمه المدعى على صحة دعواه بل هى طريقة احتيلالية لا تظلو من مجازنة يلجا اليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة الدعوى ، والذى يوجه البين العلية هو اى من الخصمين

(٢١) محكمة القضاء الادارى فى ٩ يناير ١٩٥١ - السنة الخامسة

القضائية - ص ٤٠٧ .

(٢٢) محكمة القضاء الادارى فى ٥ يناير ١٩٤٥ - ٣٣ - ص ٢٢٩ .

الذى يكون عليه عبء اثبات واقعة تقوئيه . فيمكنه ان يوجه اليه الى خصمه فيها يجب عليه . واما كان توجيه اليمين تصرفا تقونيا فله بشرط انه ان يكون خليا من عيوب الارادة ، اى غير مشوب بغلط او تدليس او اكراه (٢٢) فاليمين لا تخرج عن كونها عزما يؤكد بها الخصم حقيقة واقعة معينة يتخذها من الله سبحانه وتعالى شاهد على صدق تنكيده لها .

وقد جاء فكر اليمين بالمادة (١١٤) من قانون الاثبات حيث تقول : —

يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة الى الخصم الآخر ، على انه يجوز للقاضى ان يمنع توجيه اليمين اذا كان الخصم متعسفا في توجيهها .

وان وجهت اليه اليمين ان يردعها على خصمه ، على انه لا يجوز الرد اذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمين ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

» ويجوز طلب توجيه اليمين في اية حالة كتبت عليها القضية و«و في الاستئناف» ، (ماده — ١١٥ — اثبات نقره اخيره) .

وقد بينت محكمة النقض المصرية شروط اليمين الحاسمة وسلطة المحكمة في توجيهها بقولها : « ان اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضى وان على القاضى ان يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا بان له ان طالبها يتعسف في هذا الطلب ، ومحكمة الموضوع وان كان لها كبل السلطة في استخلاص كيدية اليمين ، فانه يتعين عليها ان تقيم استخلاصها على اعتبارات من شلتها ان تؤدي اليه ، فاذا اقبلت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد ان الوقائع المراد اثباتها منطقية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها يعتبر قصورا في التسبيب ، فان كون الواقعة المراد اثباتها باليمين تعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته ان اليمين كيدية . (٢٤)

وفي نطاق المنازعات الادارية ، فان الجهة الادارية هي طرف دائم في الدوى الادارية سواء كتبت تتعلق بدعوى الافساح او الفسوك المتعلقة بمنازعات الموظفين ، او كتبت متعلقة بدعوى التاديب ، او بشأن

(٢٣) الاستئناف / عز الدين الغنصوري وحيد عكاز — المرجع السابق

— ص ٥٦٤ — ٥٦٦ .

(٢٤) نقض ١٩٦٦/٥/٢٠ — مجموعة القواعد القلونية في ٢٥ سنة —

الجزء الاول — ص ٨٢ — قاعدة رقم ٣٩٩ ، ونقض ١٩٦٩/٢/١٣ — سنة ٢٠ ق

ص ٢٢٧ — ونقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ سنة ٤٧ ق .

منظمات 'الامراء' وعلى ذلك فالحجبة الادارية ينوب عنها من يمثلها من الموظفين المسؤولين . فاذا وجهت اليهم اليمين فيقتلوعهم عليين مختلفين اولها : الادلاء بالحقيقة ، وثانيها : التخرج من ذكرها ذلك الامر الذي يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة في الدعوى الادارية لتعارضها مع طبيعتها .

غير ان محكمة النقض قضت بأنه اذا كان الخصم شخصا معنويا فليس هناك ما يمنع من توجيهها الى مثله القانوني (٢٥) . وذلك على سبيل من ان الشخص المعنوي سواء كان شخصا معنويا عابا كشرعة قطاع علم ، او شخصا معنويا خاصا كشرعة تضامن ، مثلا ، فيمثل كلا منهما شخصا طبيعى .

اما بالنسبة لليمين المنهية التى يوجهها القاضى الادارى الى احد الطرفين 'استكمال عقيدته واقتناعه فانها تعتبر من وسائل التحقيق وتتم في حضور الخصم ، ولم يرد ذكرها فى النصوص المطلقة بتقوى مجلس الدولة فى كل من مصر وفرنسا .

وقد اجمع الفقه على استبعاد توجيهها ايضا الى مثل الجهة الادارية لنفس الاعتبارات سالفة الذكر ، اما بالنسبة لاى كان توجيهها للفرد المتنازع مع الادارة فقد اختلف الفقه فى ذلك ، فهناك راي يقول بعدم جواز ذلك اعمالا لمبدأ المساواة بين الطرفين المتنازعين ، وهناك راي آخر يرى انه لا يوجد ما يمنع القاضى الادارى من توجيه اليمين المنهية للأفراد على سبيل الاستنارة والاستئناس بها وفقا لتقديره بالنسبة لموضوع الدعوى دون ان يترتب عليها أى اثر قانونى ملزم ، وقال بهذا الراي الأستاذ الدكتور / احمد كمال الدين موسى فى رسالته عن « نظرية الإثبات فى القانون الادارى » وفى مقاله المنشور بمجلة العلوم الادارية بصدد الثاني الصادر فى ديسمبر سنة ١٩٧٩ حيث يقول : « واذا كان الاجماع انعقد على استبعاد اليمين الحاسمة تماما أمام القضاء الادارى فقد اختلف الراي بالنسبة لليمين المنهية انى تعتبر من وسائل التحقيق ، واميل شخصيا الى القول بإمكان توجيه اليمين المنهية الى الأفراد وحدهم فى الدعوى الادارية للاستنارة ومع ذلك فلا توجد تطبيقات تذكر فى هذا الشأن » (٢٦) .

(٢٥) الطعن رقم ٥٨٢ - س ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٩ - مثل لهذا الحكم تفصيلا بمرجع الاستاذ / عصمت الهوارى « قضاء النقض فى متازعات العمل والتأمينات الاجتماعية - الجزء الخامس » - س ١٠٧٥ ، ١٠٧٧ - قاعدة ٦٦٧ .

(٢٦) راجع هذا الراي فى مجلة العلوم الادارية - السنة السادسة والعشرين - العدد الثانى - ديسمبر ١٩٧٩ - مقال للدكتور احمد كمال الدين موسى بعنوان « دور القاضى الادارى فى التحضير من حيث الموضوع » .

ومن وجهة نظرنا نلته مع احترامنا وتقديرنا الكبير لفكر الاستاذ
المستشار / احمد كمال اتنين موسى في موضوع اثبت الادارى - لدى
نرى به المكتبة العربية - الا اننا لا نرجح فكرة هوجيه اليمين المتممة للانفراد
دون الادارة ، لان الاخذ بذلك يخل بالتوازن بين الادارة وخصومها - ومن
جانب آخر نعلم نجد في التطبيقات العملية لمجلس الدولة المصري ما يأخذ
بذلك ، كما ان التسليم بذلك يشجع بعض الافراد على الالتجاء الى هذه
اليمين المتممة بغية التأثير على القضى الادارى باقتناعه بأمر قد يجلب
الحقيقة ، ومغفلا من ذلك من المنازعة الادارية تحكمها مبادئ القفون الادارى
فالقضى الادارى هو الذى يدور فية اثبت فى الدعوى الادارية ويقوم
بدور ايجابى فيها ، ولذا فهو تادر على استظلم الحقيقة بغير الاستناد
الى اليمين المتممة ، كما ان الاثبات فى الدعوى الادارية يعتمد بدرجة الاولى
على اثبتات الكتلى الذى يعتمد ايضا على المستندات والمفكك
والسجلات ، والقرارات الادارية ، ومحاضر الجلسات ، وذلك فضلا عن توصيفات
الاجهزة الاستثنائية ما يقنيه عن الالتجاء الى اليمين المتممة لعدم الاخلال
بالمساواة بين الطرفين المتنازعين .

ومن هنا يتضح انه اذا كان القاضى العادى يوجه يمين ليمين
عليها حكمه فى موضوع أو فى قيمة ما يحكم به . فان القاضى الادارى يكمه
استظلم الحقيقة من المستندات المستخدمة اليه .

ومغفلا عن ذلك فان اثر اليمين المتممة اقل ناعلية من اليمين الحسبة ،
نكبا سبق القول يمكن للمتقاضى رد اليمين على خصمه ، وبهذا لا يكتفى من
وجهت اليه اليمين الحسبة بموقف سلبي وهو الرضى ، ولكنه يطلب من
وجهه اليه اليمين ان يحلف هو لان الحق فى رد اليمين يعتبر وسيلة لاجاد
توازن بين مركزى الطرفين بالنسبة لهذا الدليل .

اما فى حالة اليمين المتممة فان الخصم الذى يوجه اليه اليمين
التممة يكون بالخيار إما ان يتكفل عنها أو ان يطفها ، ولكن ليس له ان
يردها على خصمه (٢٧) .

ونخلص من ذلك الى انه اذا كان الاجماع قد انمقد على استبعاد
اليمين الحسبة أمام القضاء الادارى ، فمن باب اولى استبعاد اليمين المتممة
ويكفى القضى الادارى ما لديه من سلطات كبيرة فى استيفاء الدعوى وحقه
فى التكتيك بالمستندات .

(٢٧) دكتور فتحي والى : « الوسيط فى تفوق القضاء المدنى » -
ط/ ١٩٨١ - ص ٦١٩ - ٦٢٧ .

المبحث الثاني

أهم القوانين القانونية أمام القضاء الإداري (٢٨)

تتمثل أهم القوانين القانونية أمام القضاء الإداري المصري في القوانين الآتية :

أولاً - القوانين القانونية التي تتعلق بالقانون الإداري وهي :

- ١ - قرينة القرار الإداري الضمني .
 - ٢ - قرينة النشر أو الاعلان للعلم بالقرار الإداري .
 - ٣ - قرينة استقالة الموظف .
 - ٤ - قرينة احتية الإدارة لبالغ معينة قبل الموظف .
- ثانياً - قوانين مخفية تطبق احكامها أمام القضاء الإداري وهي :
- ١ - قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه .
 - ٢ - قرائن المسؤولية .

أولاً : القوانين القانونية التي تتعلق بالقانون الإداري

١ - قرينة القرار الإداري الضمني :

تستقي هذه القرينة أولاً من نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس السادة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول :

« ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو اجتماعها عن اتخاذ قرار كل من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح » .

كذلك تستقي هذه القرينة أيضاً من نص المادة ٢٤ من القانون سالف الذكر حيث تقول :

« ... ويعتبر مضي سنتين يوماً من تقديم التظلم دون ان تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » ، ويكون ميعاد رفع الدعوى بالظمن في القرار

(٢٨) راجع في هذا الشأن :

Colson : L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris 1970)

انخلص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة * وبغداد
بما تقدم ان ميّعاد الستين يوما التي تمثل مدة الطعن في القضاء الإداري
تنتفع بالتظلم أو طلب الاعفاء ليبدا الميعاد من جديد فضلا عن غير ذلك من
أسباب الانقطاع .

كما تستشف هذه القرينة كذلك من نص المادة «٧٢» من قانون
المعلمين المدنيين بجدولة رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والتي تنص على انه
يتمتع البت في طلب استقالة العامل خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمها والا اعتبرت
الاستقالة مقبولة بحكم اتفاقهم ما لم يكن طلب الاستقالة معلقا على شرط أو
مقترنا بقيد » .

كما نستقي هذه القرينة من نص المادة «١٣٩» من اللائحة التنفيذية
للقانون نظم الادارة المحلية والتي تنص على انه :

« ... يجب على السلطة التي تملك التصديق ان تصدق على كل
القرار أو ان ترفضه جملة ويجب ان يكون القرار الصادر برفض التصديق
على قرار المجلس المحلي مسببا وان يخطر به المحافظ ورئيس المجلس المحلي
المختص كتسبلة خلال الستين يوما من تاريخ صدوره والا اعتبر القرار
نفذا » .

وبالاحاط ان هذه المادة تعتبر تطبيقا للقواعد الاصولية في الوصاية
الادارية على الاجهزة اللامركزية .

وللتصديق اهمية كبيرة في مجال السلطة الوصائية التي تباشرها اجهزة
الوصاية على الاجهزة اللامركزية وسبق لنا بحث هذا الموضوع بؤلفنا
« المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية » ، ولاهمية هذا الموضوع
نعرضه على النحو المشار اليه بؤلفنا مع الاشارة الى المراجع التي
استندنا اليها في ذلك (يراجع مؤلفنا ص ١٦١ - ١٦٤) .

نقول :

« ان التصديق يعني اقرار سلطة الوصاية بان العمل القانوني الصادر
من الهيئة اللامركزية قد صدر في نطاق المشروعية الشكلية ، والمشروعية
الموضوعية اي انه لا يخالف القانون ، كما لا يتعارض مع المصلحة العامة .
ولهذا يجوز تنفيذ ، والتصديق عمل يسبق التنفيذ ولذلك سمي بالتصديق
السبق والتصديق على قرار الهيئات اللامركزية لا ينفي عنها صفة اصدار
القرار ، لان القرار في واقع الامر هو من صنع هذه الهيئات ، وليس التصديق
عليه من جانب السلطة الوصية - على حد قول العميد (هوريو) الا بمثابة قولها
« اننا لا امان » .

• ولذلك فالسلطة الوصية لا يمكن ان تستف حقها في التصديق وتأخذ
زعم المبادأة بالصدار القرار الذي يدخل في اختصاص الهيئت اللامركزية
المستقلة ، فإذا فعلت ذلك أصبح قرارها معيبا وتبلا للالغاء (٢٩) .

وجدير بالذكر ان قرار الهيئت اللامركزية يعتبر قابلا للتنفيذ . ولكن
تنفيذه مشروط بالتصديق عليه من قبل السلطة الوصية ولذلك فلا يعتبر
التصديق جزءا تكميليا لهذا القرار بل يعتبر قرارا مستقلا وبميزا عنه ،
ولكن سريل القرار الاول يعتبر متوقفا على صدور قرار التصديق ولذلك يصح
لقرار التصديق اثر رجعي يسرى من تاريخ القرار الاول (٣٠) .

ويلاحظ ان قرار التصديق الصادر من السلطة الوصية لا يلزم الهيئت
اللامركزية بتنفيذه ، فلها الحق في سحب أو تعديله او القائه ، مثلا ، وذلك
نظرا لان التصديق هو اذن بتنفيذ وليس اجبرا عليه .

ومن ناحية أخرى فان قرار ينسب بحد التصديق عليه الى الهيئت
اللامركزية ولا ينسب الى السلطة الوصية ، ولذلك فهي وحدها التي تتحمل نتيجة
الاضرار التي قد يسببها للغير وعنى ذلك فلا تلت احدى الهيئت اللامركزية
بالاخلال بالزاماتها الناتجة عن عدم تنفيذ قرار تم التصديق عليه نهى وحدها
التي تتحمل المسؤولية .

• ولكن مع ذلك فليس يمكن ترتيب مسؤولية السلطة الوصية في مواجهة
الغير في حالات معينة . يرى الفقه ان من اهمها : تصديق السلطة الوصية على قرار
غير مشروع . وذلك تأسيسا على ان السلطة الوصية تشارك في هذه الصورة
بعمل ايجلي في تنفيذ قرار غير مشروع ، وما تجدر الاشارة اليه ان وقوع
المسؤولية هنا على عاتق السلطة الوصية لا ينفي هذه المسؤولية عن الهيئة

(٢٩) ان الفكرة في ذلك تقوم على اساس ان الوصية الادارية لا تخول
السلطة الوصية حق مزاوله اختصاصات السلطة اللامركزية في غير الحالات
التي يرد بشأنها نصا قانونيا خلاصا . ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي
في ١١/١٨/١٩٠٤ بطلان قرار المدير بعزل عمال بأحد المستشفيات استغلا
الى حقنه في التصديق على عزل هؤلاء العمال وقد حكم المجلس بلغاء القرار
بترغم من ان لجنة ادارة المستشفى قد بادرت بالتصديق على قراره الا انها
لم تقم بالصدار القرار بداءة .

(٣٠) دكتور محمود حلمي - « القرار الاداري » - الطبعة الاولى -
القاهرة ١٩٧٠ - ص ١٩٢ ، ١٩٣ .

اللامركزية . يمكن ان تطبق في مثل هذه الحالة القواعد القانونية العامة
المنطقة (يجمع المسؤوليات نتيجة لتعدد الاخطاء) (٢١) .

ويرد على السلطة الوصية في ملزمة حتما في التصديق قيد هم
يمثل في انه لا يجوز لها ان تصدق على جزء من قرار الهيئات اللامركزية
وتترك الجزء الآخر لان ذلك يعنى تعديل القرار ولا يمكن التحدى بل من يملك
الكل يملك الجزء (٢٢) لان ذلك يسوى تعديل القرار وهو ما لا تملكه سلطات
الوصية بوسيلة او باخرى ، نكل ما تملكه هو قبول القرار جيلة او رفضه
جيلة .

ولكن يمكن لسلطة الوصاية من الناحية العملية ان تحاول على هذه
الصعوبة القانونية - وهذا ما يحدث احيانا - بلهناها على التصديق
على قرار الهيئات اللامركزية كوسيلة من وسائل الضغط حتى تقوم بتعيينه
بما يتفق مع وجهة النظر المرغوب في تحقيقها ، ولكن ذلك الامر من وجهة
نظرنالايير بسهولة اذ يمكن ان يتعرض للرتابة السيلية .

ويعتبر هذا القيد من اهم مظاهر التمييز بين السلطة الادارية او الرتبة
الرئاسية من جانب والوصية الادارية من جانب آخر .

سلطة التعديل كما سبق ان ذكرنا هي من خصائص السلطة الرئيسية
(ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) ولكنها لا تتفق مع خصائص الوصية
الادارية » .

٢ - قرينة النشر او الاعلان بالقرار الادارى :

بالنسبة للقرارات التظيمية العامة فقد نص الدستور على ان النشر
في الجريدة الرسمية يحدث العلم بها .

ناذا كان النشر في صحيفة سيرة نلله لا يحقق علم صاحب الشأن به ،
كما انه لا يغنى عن النشر في الجريدة الرسمية (حكم المجلس في ١٩٤٨/١٢/٣)
- س ٣ - س ٢٢٥ .

(٢١) دكتور محمود عاطف البنا (نظم الادارة المحلية) - القاهرة ١٩٦٨

س ٤٩ .

وكذلك :

(٢٢) يرى الدكتور مصطفى ابو زيد نهى استنادا الى رأى فريق من الفقه
انه اذا كل الالغاء الجزئى لا ينطوى على تعديل القرار فلا يقع من القيلم به ،
كما يرى ان الالغاء الجزئى يكون في القرارات اللاتحبة اكثر منه في القرارات
الفردية .

(راجع رايه تفصيلا بمؤلفنا سابق الذكر س ١٦٤) .

أما بالنسبة للقرارات المفردة التي ينص القانون على نشرها في الجريدة الرسمية فإن النشر في الجريدة الرسمية يتوهم مقلد الإعلان (٢٣) .

وقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكم قديم لها بأن نشر مرسوم ترقية المظنون فيه يصبح في حكم القانون مطوم للجميع لأن النشر في الجريدة الرسمية هو بمثابة الإشهار الذي لا يتلقى معه انقوله بالجهالة أو عدم العلم بصوره (٢٤) .

أما العلم عن طريق انشورات فقد اشترطت المحكمة الإدارية العليا عدة شروط لصحته وهي :

١ - أن تكون النشرات دورية منتظمة انتظاماً تاماً . ولا يتوقف صعودها على قرارات تتطلب النشر .

٢ - أن يؤدي النشر في النشرة الدورية المنتظمة إلى توافر شروط العلم بجميع عناصر أقرار المظنون فيه .

٣ - أن يعلن ذوي الشأن بالمشورة أو يثبت وضعها عملاً تحت نظر المذاعن بالطريقة التي تمكنه من ذلك (٢٥) .

وان لصق الإعلان وتطبيقه وتعميمه على الأقسام يعتبر قرينة على العلم به . غير أن المحكمة الإدارية العليا قضت :

« بأن لصق القرار وتعليقه على لوحة خلصة لا يكفي لافتراض العلم به في حق المبدعى » بدعوى أن هذا الطريق لا ينهض قرينة قوية على تحققه بما لم يثبت ذلك .

أما الإعلان فيعتبر طريقة أصلية في إثبات العلم بالقرار ، وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا بقولها :

« القصد بالإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار الإداري إلى فرد بعينه أو أفراد بفئاتهم من الجمهور » .

(٢٣) محكمة انتفضى في ٣١ مايو سنة ١٩٥٨ ، ٢٧ فبراير ١٩٦٠ - المجموعة المخنية - الخمس سنوات - ومثل للحكم في مرجع الدكتور مصطفى كمال وصنى - مرجع سابق - ملش من ٢١٩ .

(٢٤) الحكم منشور بهلش نفس الصفحة المنشور إليها بالمرجع السابق .

(٢٥) الدكتور مصطفى كمال وصنى - المرجع السابق - من ٢٢٠ وما بعدها .

ويرى انقضاء الادارى انه لا يشترط شكلا معينا في الاعلان ولكن يشترط توقيع المعلن اليه على اصل الاعلان باستلام صورته .

وجدير بالذكر انه لا محل للظنون والافتراضات في تبليغ الاعلانات ، وتحمل الادارة مسئولية مخالفة القواعد الاصوية في الاعلان .

هذا ويجوز احيانا الاكتفاء بمحضر التبليغ الذى يحرره المؤلف الموثق به إجراء التبليغ ، كما يجوز قبول إيصال البريد كترينة على الإبلاغ ، ولكي يمكن اثبت عكسها اذا ما ارسل التبليغ بهذه الطريقة .

ويلاحظ انه يمكن للادارة إثبات انعلم الحقيقى اذا لم تتبع الاجراءات المتفحجة ، وذلك اذا ما حلت الظروف دون ذلك ، متى امكتها اثبات العلم بالقرار عن طريق قيلم المدعى بتنفيذه او إقرار العلم به مما يدخل يقينا على احاطته الكلفة بشرائطه .

ومن اهم ما ينبغى ان نشير اليه ان القرار غير المنشور يلزم الادارة اذا كان يرتب التزاما على عاتقها لانها هى التى اصدرته وتعلم تماما بمضمونه .

فلنشر ليس هو الذى يكسب القرار وجوده القانونى او بضمنى عليه قوته ، وكل اثره ينحصر في نقل القرار الى علم الافراد لكي يلتزموا به . ويخضعون لاحكمله وما لم يتم هذا النشر فلا اثر له قبل الامراء فلا يلتزمون به ، ولكن القرار يحتفظ بقيمته القانونية رغم ذلك .

وهذا هو المعنى الذى سجلته المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر في ابريل سنة ١٩٦٠ حيث تقول :

« ... ما يزعجه المدعى في عيب هذا الشكل ، إنما يلحق عملية النشر ولا يمس كيان القرار ذاته ، في صحته كتصرف قانونى ، ذلك أن القرار الادارى هو إنصاح جهة الادارة عن رأيها بما لها من سلطة ملزمة ... كما عملية النشر في ذاتها ، فهي إجراء لا حق لا يعمدو ان يكون تسجيلا لما تم ، فلا يرتد اثرها الى ذات القرار بحسب صحتة » (٣٦) .

وخلاصة القول انه اذا كانت القرارات الادارية تنفذ في حق الادارة بمجرد صدورهما على التتميل السابق ، فانها لا تنفذ في مواجهة الافراد الا اذا علموا بها باحدى الطرق المقررة تقونا وعلى وجه يعتد به شرعا .

٣٦) هذا الحكم منشور وعليه تطبيق الدكتور سليمان محمد الطويل برجمه النظرية العلة للقرارات الادارية ط ١٩٦٦ ص ٦٠٥ وما بعدها .

٢ - قرينة استقالة الموظف :

جاءت الاشارة الى هذه القرينة بالتقنون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ المتعلق بنظام العاليل المحتين بالحدولة في المادة ٧٢ حيث تقول : يعتبر العمل بقندا استقالته في الحالات الآتية :

١ - اذا انتطع عن عمله بغير إذن أكثر من عشرة أيام متتالية ولو كان الانتطاع عقب اجازة مرخص له بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت ان انتطاعه كان بمضرمقبول .

٢ - اذا انتطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الادارة اكثر من عشرين يوما غير متصلة في السنة .

٣ - اذا انحق بخدمة إى جهة اجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية .

ولا يجوز اعتبار العاليل مستقلا في جميع الاحوال اذا كفت قد انخذت ضده اجراءات تأديبية خلال الشهر التالى للانتطاع عن العمل او لانتقاه بالخخدمة في جهة اجنبية .

وقد استقر الراى على ان انتهاء الخدمة في مثل هذه الحالات انما يقوم على قرينة قانونية قابلة لاثبات العكس وهى اعتبار ان الموظف مستقلا اذا تحققت الشروط المقرره لقياس هذه القرينة في احدى الحالات المنصوص عليها . وقد تنتهى هذه القرينة اذا انتهى الافتراض القنمة عليه ، كما إذا ابدى الموظف العذر من أول يوم انتطع فيه عن العمل ، او خلال المدة المحددة لذلك . او كان الانقطاع عن العمل نتيجة حتمية لموقف الادارة ، ومن الامسار المقبولة لانتفاء القرينة تطوع الموظف للعمل بالقوات المسلحة وطلبه الاحتفاظ بوظيفته خلال مدة الغياب القانونية ، او طلب الاحالة للقومسيون الطبي للمرض .

وهذه القرينة القانونية (. المثبتة لاثبت العكس) التى يعمد بقبليها الموظف مستقلا بقررة لمصلحة الجهة الادارية التى يتبعها الموظف وليس الموظف نفسه ، فان شاعت أعلت القرينة في حقه واعتبرته مستقلا ، وان شسنت تفاضت عنها رغم تواتر شروط أعملها فلها الا نعمل اثرها ولا تعتبر الموظف مستقلا وتضى في مساطحه تأديبيا لانتطاعه عن العمل بدون إذن (٣٧) .

(٣٧) دكتور أحمد كمال الدين موسى - مرجع سبق - ص ١٥٧ وما بعدها .

وطبقا لصريح النص فإن هذه القرينة لا تقوم في حالة انتهاك لجرامات تأديبية فسد الموظف خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو الانتحاف بالخدمة في جهة أجنبية (٢٨) .

وبما تصدر الاشارة اليه ان الحكمة الادارية العليا قد اوضحت الفارق بين قرار انهاء الخدمة على اساس الاستقالة الضمنية وقرار الفصل في حكمه فلم حيث تقول :

« ان قرار اتمام الخدمة على اساس قرينة الاستقالة يصدر بناء على اساس ارادة الموظف الضمنية في اتمام خدمته ، وهذه ارادة تشمل ولكن السبب في قرينة اتمام الخدمة ، ومن ثم لا يجوز سحبه لان بقاء ارادة الموظف في اتمام خدمته - اما الفصل فيتم بإرادة الجهة الادارية وحدها ويكون سحبه استنادا من الاصل اذا ما قدرت الادارة ان قرارها بالفصل وان صدر مطبقا للقانون انما ينطوي على خطأ في التقدير او الملاحظة » (٢٩) .

ويلاحظ ان الافتراض القائم عليه قرينة استقالة الموظف ينقضي اذا كان الانتحاف عن العمل بسبب القبض عليه أو اعتقاله ومراقبته في بلدته وغير ذلك من الاسباب الخارجة عن ارادة الموظف ، وينمذد للادارة السلطة التقديرية تحت رقابة القضاء الاداري في تقدير الصخر القهري الذي ادى الى انتحاف الموظف عن العمل ، ونظرا لان الاستقالة تعتبر مظهرا من مظاهر ارادة الموظف في اعتزال الخدمة ويجب ان تصدر بوضاه صحيح لا يشوبه ولا يفسده ما يفسد الرضاء من عيوب كالاكراه ، ومن عناصر الاكراه حلة تقديم الموظف طلب الاستقالة تحت سلطان رهبة ينتها الادارة في نفسه .

ولهذا فلاحكمة ان تمارس سلطتها وتستمد إقتناعها من وقوع الاكراه بظروف الحال ، لان تواثر هذا العيب يبطل قرينة طلب الاستقالة ، ويبطل بمعا لذلك قبول الاستقالة كما في حلة اعتقال الموظف مع توقيت مطالبته بالاستقالة والصلية التي لا يست قبولها وابلغاها الى سلطات التحقيق ، لان ذلك يفسر بجسالة انها كفت مطلوبة اساسا بهدف التحلل من الضمائم القانونية التي يكتلها القانون للموظفين بصفة علة لرجال السلك القضائي بصفة خاصة .

(٢٨) حكم الحكمة الادارية العليا في ٢٥ مارس سنة ١٩٧٢ - س ١٧ ق -
- س ٢٧٢ ونقوى اللجنة الثقية للقسم الاستشاري في ١٢ ابريل سنة ١٩٦٢ - ملوى للجان السنة ١٧ ق - س ٣٢٥ .
(٢٩) الحكمة الادارية العليا في ٢١ مارس ١٩٧٠ - س ١٥ ق - س ٢٢٩

ونتيجة لما تقدم فإن الاستقلالة الصائرة نتيجة اكراه لا تسدل على ارادة
حرة لانها تات تحت تأثير الاكراه المفسد للرضاء والاختيل ، ويبطل تبعا
لذلك قرار قبول الاستقلالة المبني على الاكراه .

وقد بلغوت المحكمة الادارية العليا نك الراى فى حكمها الكير الاهية
فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ قضائية - جلسة ١٩٧٢/١/٩ حيث جاء بحيفات
حكمها :

«... ان طلب الاستقلالة باعتباره مظهرا من مظاهر ارادة الموظف فى
اعتزال الخدمة يجب ان يصدر برضاء صحيح يفصده ما يفسد الرضاء من
عيوب ، ومنها الاكراه اذا توافرت عناصره ، بين يقدم الموظف الطلب تحت
سلطان رهيبه يعطتها الادارة فى نفسه دون حق ، وكلت قائمة على اساس ،
بان كانت ظروف الحال تصور له خطرا جسيما محققا يهدده هو او غيره ،
فى النفس او الجسم او الشرف او المال ، ويراعى فى تقدير الاكراه جنس من وقع
عليه الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شبله ان
يؤثر فى جسلته » .

وقد استطرت المحكمة قائلة :

«ومن حيث ان طلب الاستقلالة وقد صدر على ما سلف بيلقه من غير
ارادة حرة تحت تأثير الاكراه المفسد للرضاء والاختيار فانه يعتبر باطلا ويبطل
تبعا لذلك قبول الاستقلالة المبني عليه . وبناء عليه يكون القرار المطعون فيه
والصادر بقبول استقلالة الطاعن فى اواقع من الامر اقللة غير مشروعة ، بل هو
بنائية الفصل العادى...» .

وقد انتهت المحكمة الى قبول الطعن شكلا وفى موضوعه بالفناء قرار
رئيس الوزراء الصادر فى ١٢ فبراير ١٩٦٦ بقبول استقلالة الطاعن والزام
الحكومة بالمصروفات (٤٠) .

٤ - قرينة احقية الادارة لبالغ معينة قبل الموظف :

القاعدة العامة فى التمييز ان الدين المستحق لا يصح صلحا للتنفيذ
به على اموال المسدين الا بناء على حكم قضائى يقرره ويؤكد قيام الحق ليه

(٤٠) هذا الحكم منشور بمجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة
الادارية العليا - السنة الثالثة عشرة الختلفة من اول التوير سنة ١٩٧٢ الى
آخر سبتمبر ١٩٧٢ - قاعدة ٧١ - ص ١١٦ .

مع اتخاذ الاجراءات القانونية وعلى الدائن طبقا لهذا الاصل العلم ان يتحجب عبء اثبت تقيم الحق الذي يدعيه .

واستثناء من هذا الاصل العلم بان المشرع مراعاة منه لسر المرافق المالية سيرا منتظما مضطربا ، وتوفيرا للجهد والتفقت الملقاة على عاتق الإدارة فقد نص على حقها في التنفيذ الجائر بالنسبة لبعض مستحقاتها قبل المعلنين بها في حدود معينة (٤١) .

وبهذا قلب المشرع عبء الإثبات بإعفاء جهة الإدارة من موقف الادعاء والتي به على عاتق الموظف صاحب الشأن اذا اراد بإلغائه تصرف الإدارة والمقارعة فيه بعرض الموضوع على القضاء الإداري الذي يختص بنظره باعتباره تسوية حلة تتعلق بالرتب أو المعاش أو المكافأة (٤٢) .

ويتضح من ذلك ان المشرع يخول الإدارة في أغلب التشريعات امتياز التنفيذ * ويؤسس ذلك على القرينة القانونية التي يقررها على تقيم حقها في المبلغ التي تتولى خصمها من الرتب أو المعاش أو المكافأة، وهي قرينة بسيطة قبلية لإثبات العكس من جانب الموظف صاحب الشأن الذي يقف في مركز المدعى حسبما سبق بيانه (٤٣) .

(٤١) قضت المادة الاولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ بمقدم جواز توقيع الحجز على ممتلكات الموظفين والمستخدمين أو مكافأتهم أو مكافأتهم الا في احوال خاصة .

وطبقا لهذا للقانون المعدل بالقانون ٦٤ لسنة ١٩٧٢ فقد اميز للجهة الادارية الخصم من مرتب الموظف في حدود الربع لاستثناء ما ينشأ في ذمته لها بسبب يطلق بإداء وظيفته أو لاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من مرتب ، أو اجر ، أو راتب اضافي ، أو معاش ، أو مكافأة أو بدل سفر أو اغتراب أو بدل تثيل ، أو ثمن معنونة شخصية ، وذلك دون حرجة الى استصدار حكم بالمدىونية .

(٤٢) دكتور أحمد كبل الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٠ .

وكذلك :

Colson : L'office du juge et la preuve dans le contentieux ad., (1970)

* راجع :

Chinot: Le privilège d'exécution d'office (Paris 1945)

(٤٣) وما تجدر الإشارة اليه انه بجانب الحجة السابقة فان المادة (٦٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ تسمح للإدارة بأن تحصل المبلغ التي يحكم بها على الموظفين الذين يخلفون الخدمة بطريق الحجز الإداري . =

ومن أهم ما يجدر التنبيه اليه ان قضاء محكمة النقض استقر على ان الحجوز الادارية لا تصد من قبيل القرارات الادارية التي لا يجوز للحكم العملية الفاؤها او تأويلها او وقف تنفيذها . بل هي وليدة نظم خصاص وضعه المشرع ليسهل على الحكومة او بعض الهيئات بمقتضى تشريع خالص بوصفها دائرة تحصيل ما يتفرغ لدى الامراء من الاموال الاميرية او الضرائب او الرسوم او الديون (١٤) .

وتختص المحاكم العليا على هذا الاسس بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الحجوز من حيث الغلها او عدم الاعتداد بها ، او وقف اجراءات البيع الناشئة عنها ، وذلك اسوة بالمنازعات المتعلقة بالحجوز القضائية ، وللمحاكمة اسباغ الوصف التقونى الصحيح على المنازعة . وما اذا كانت متعلقة بحجز ادارى ، او حجز عادى دون التقييد بتكليف الخصوم للدعوى وذلك طبقا للقواعد التقونية المستقرة في هذا الشأن .

ثانيا - قرائن مخفية تطبق أمام القضاء الإداري :

تهديد :

ما تجدر الاشارة اليه ان الفقه والقضاء المحدث قد اجنبها كثيرا في بحث هذه القرائن وسنكتفى بالاشارة الى اهم الموضوعات التي تهمنا في مجال هذا البحث وهي قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه ، وقرائن المسئولية .

١ - قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه :

أماض الفقه والقضاء في بحث هذه القاعدة التي تسرى أصلها انقضاء الادارى كسريتها أصلها القضاء العادى ، وذلك باعتبار أن هذه القاعدة من القواعد الاصولية التي تطبق دون ما حلجة الى نص صريح .

== ويضاف الى ذلك ايضا حالة رفض الامراء تنفيذ تقاضى او لائحة لم ينص فيها على جزاء ان يخلفها ، فقد اسباح القضاء للادارة ان تلجأ الى التنفيذ المبشرة في هذه الحالة لتكمل احترام النصوص القانونية والا تعطل تنفيذ التقاضى .

(راجع في هذا الشأن : دكتور سليمان محمد الطويل - « النظرية العامة للقرارات الادارية » - المرجع السابق - ص ٦١٦ وما بعدها) .

(٤٤) نقض محضى في ١٩٦٨/٢/٢١ - مجموعة النقض - ص ١٩ ق -

ص ٥٥٧ .

وكذلك : نقض محضى في ١٩٥٥/١/٢٧ - مجموعة المكتب الفنى - ص

٦ ق - ص ٥٧٥ .

وتقد اشارت الى هذه القاعدة المادة «١٠١» من قانون الاتبات بقولها :

« الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى يكون لها حجية فيها فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجة الا في نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صلتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا . وتقضى المحكة بهذه الحجة من تلقاء نفسها » .

وهذه المادة تقلل المادة «٤٥» من القانون المدني والتي تنص على ان « الاحكام التي حازت قوة الامر المقضى تكون حجة بها فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ، ولكن لا تكون لتلك الاحكام حجة الا في نزاع قلم بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صلتهم وتعلق بذات الحق محلا وسببا - ولا يجوز للمحكة ان تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها » .

وتقد نصت المادة (١١٦) مرافعات جديد على ان :

« الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكة من تلقاء نفسها » أى ان الدفع يتعلق بالنظام العلم .

ويلاحظ انه اذا كان هناك حجة الامر المقضى بالنظام العلم مسلما به بالنسبة للاحكام الجنائية بسبب ما للمعقوبات وقواعد الاجراءات الجنائية من صلة به ، فان هذه الحجة تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من حجة لاحكام القضاء رملة لحسن سير العدالة وضمانا للاستقرار الاقتصادي والاجتماعي بالدونة وهى اغراض وثيقة الصلة بالاحتفاظ على النظام العلم بمفهومه الواسع .

فلذا اثر هذا الدفع اسلم المحكة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى ، او بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كلفت الدعوى قد رفعت بعدم سابقة مسدود حكم فيها مع مراعاة وحدة الخصوم والسبب ، وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم ان يتناول من الحكم الصغر لمصلحته الا اذا تناول من الحق الثابت بهذا الحكم ، وانتهى بهذا التناول النزاع الذي تناولوه الحكم (تقرير اللجنة التشريعية) .

(التمييز بين حجية الشيء المقضى وقوة الامر المقضى)

L'autorité de la chose jugée et la force de la chose jugée

ان حجية الامر المقضى معناها ان للحكم حجية فيما يمس بين الخصوم ،
وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسبيبا .

اما قوة الامر المقضى فهي المرتبة التي يصل اليها الحكم اذا اصبح
نهائيا غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن الاعتيادية وان ظل
قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي (٤٥) .

فللحكم القطعي نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا او غيابيا ، تثبت له حجية
الشيء المقضى لانه حكم قضائي فصل في خصومة - ولكن هذا الحكم لا يحوز
قوة الامر المقضى الا اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادي ،
والا فانه لا يحوز هذه القوة ، ولكن تكون له حجية الشيء المقضى . وتبقى هذه
الحجية قائمة ما دام الحكم قائما . فاذا ما طعن عليه بطريق اعتيادي كاستئناف
او قسعت حجته ، واذا انقضت نتيجة للطعن زال وزالت معه حجته ، اما اذا تليد ولم
يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادي بقيت له حجية الامر المقضى وانضافت لها قوة
الشيء المقضى . (٤٦)

وعلى هذا فان حجية الشيء المقضى تثبت للأحكام القطعية بمجرد صدورهما
بصرف النظر عن قابليتهما للطعن فيهما بطرق الطعن العادية وغير العادية ، في
حين ان قوة الامر المقضى مرتبة اعلى يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا اي غير
قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية كالمعارضة والاستئناف ، وان ظل قابلا
للطعن فيه بطريق غير اعتيادي كالتفويض والتبليس اعادة النظر ، وبذلك يمكن
أن يكون كل حكم حائزا لقوة الامر المقضى حقا ايضا لحجية الشيء المقضى
ولكن العكس غير صحيح . (٤٧)



(٤٥) وفي ذلك تقول محكمة النقض ما يلي :-

«قوة الامر المقضى صفة تثبت للحكم النهائي ، ولا يمنع من ثبوت هذه
الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أنه طعن منه
بالنقض» .

(طعن ٨٩١٥ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/٢/٢٠ س ٣٩ ق - س

١٩٢٢) .

(٤٦) الاستئناف / عز الدين الفناصوري ، وحلبد عكاز / « التطبيق على
تقنين الاثبات » - ١٩٨٤ - مرجع سابق - س ٣٦٩ وما بعدها .

(٤٧) الدكتور / سليمان مرتضى : « اصول الاثبات في المواد المدنية » -

١٩٥٢ - س ٢٧٩ .

وبعد الإشارة الى تلك المبادئ العامة ننقل الى ما يتعلق بالحكم القضائي الإداري ، فنعرض حكماً هاماً للمحكمة الإدارية العليا يتناول الشروط اللازمة لتبسيم حجية الأمر المقضي حيث نقول :

« ان ثمة شروطاً لقيام حجية الأمر المقضي وهذه الشروط قسمين ، قسم يتعلق بالحكم ، وهو ان يكون حكماً قضائياً ، وان يكون حكماً قطعياً ، وان تكون الحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه الا اذا ارتبطت الاسباب ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الاسباب ، فان الاسباب في هذه الحالة تكون لها ايضاً حجية الأمر المقضي — وقسم يتعلق بالحق المدعى به ، ويشترط ان يكون هناك اتحاد في الخصوم فلا يكون للحكم حجية الا بالنسبة للخصوم انفسهم ، واتحاداً في المحل اذ لا يكون للحكم هذه الحجية الا بالنسبة للموضوع ذاته وان يكون غيراً لثمة اتحاد في السبب » . (٤٨)

وقد اوجه الرأي القوي الى ان الاحكام الصادرة بقضاء المكاتبات الادارية تتعلق حقيقتها بالنظام العام ، وقد سحبت المحكمة الادارية العليا هذا الحكم ليشمل بصفة عامة حجية الاحكام الصادرة في المنازعات الخاصة بالراكر التنظيمية المحلية سواء اكانت طموحاً بالانفصال ، او كانت من قبيل المقتضات الاخرى المنطوقة بالربط والمعاملات الخاصة بالمواطنين ، في حين ان الاحكام الصادرة في دعوى المسؤولية والمعتود الادارية لا تعتبر حقيقتها من النظم العام . (٤٩)

= وكذلك : دكتور / حسني سعد عبد الواحد : «تفنيذ الاحكام الادارية» — رسالة دكتوراه — ١٩٨٤ — حقوق القاهرة — ص ١٥ وبامدها .
وما نجد الإشارة اليه أنه كثيراً ما تستعمل عبارتي «قوة الأمر المقضي» بقصد حجية الشيء المقضي ، كما وقع بعض الفقه في هذا الخلط مستعملاً التعبيرين بمعنى واحد وهو معنى «الحجية» ويرجع الخلط الى لغة القائلون الفرنسي اما في اللغة العربية فيسهل التمييز بين الحكم القطعي ويحوز الحجية والحكم النهائي ويحوز الحجية والقوة معاً .
(٤٨) المحكمة الادارية العليا في ٢٨ فبراير ١٩٦٥ — السنة المصائرة القضائية — ص ٧٨٤ ، مشر اليه بمرجع د / كمال الدين موسى — هليلش ص ١٦٣ .

وبلاحظ لنا ان المحكمة تقصد حجية الشيء المقضي وذلك طبقاً للترقية السابق لنا الإشارة اليها بين حجية الشيء المقضي وحجية الأمر المقضي .
(٤٩) دكتور احمد كمال الدين موسى — مرجع سابق — ص ١٦٤ — ويشير الى الادارية العليا في ١٨/١/١٩٥٨ — س ٣ ق — ص ٥٤٦ .

وقد جرت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة على الاشارة الى انه تسرى في شأن جميع الاحكام القواعد الخاصة بقوة الشيء المحكوم فيه ، على ان الاحكام الصادرة بالالفاء تكون حجة على الكافة ، وعلى ذلك فان الاحكام الصادرة من جهات القضاء الاداري ذات حجة نسبية طبقا للاصل العام ، واستثناء من ذلك فان حجة احكام الالفاء تسرى في مواجهة الكافة اي انها ذات حجة مطلقة لان القرار موضوع الالفاء لا يمكن اعتباره ملغيا بالنسبة لفريق ، وقائم بالنسبة لفريق آخر او بالنسبة لحالات اخرى .

وبناء على ما تقدم فان لحكم الالفاء حجة مطلقة كما ان له اثرا رجوعيا وتتناول ذلك على النحو التالي : —

(اولا) : الحجة المطلقة لحكم الالفاء . —

لاحكام مجلس الدولة الصادرة بسبب تجوز السلطة مثلا او غير ذلك من اسباب الالفاء حجة الشيء المحكوم به ، شلتها في ذلك شأن سائر الاحكام القضائية ، ولكنها تزيد عايبها وتختلف عنها في ان هذه الحجة مطلقة وليست نسبية ، فلحكم ينتج اثره ليس فقط في حق المدعى بل في مواجهة الكافة ، ويرجع ذلك الى طبيعة قضاء الالفاء فهو قضاء موضوعي ، فان قضى الحكم بالقضاء قرار اداري ترتب على ذلك زواله من الوجود وطبيعا ان يكون هذا الزوال بالنسبة للكافة .

مثال :-

مثال ذلك انه اذا صدر حكم بلفاء قرار اداري ترتب على ذلك عدم امكن تنفيذ هذا القرار او الاحتجاج به على أي فرد ، فيستطيع كل شخص ان يتمسك بهذا الالفاء ، وان كان الالفاء منصبا على لائحة ضبط اداري مثلا فلا يجوز للادارة ان تقدم الامراء المخالفين لاحكامها للقضاء لتوقع عليهم العقوبة المنصوص عليها في هذه اللائحة ، بل ان كل الدعوى والاجراءات التي تكون قد رفعت او اتخذت في ظلها تصبح باطلة ويجب وقفها فوراً ، وكذلك الاحكام القضائية الصادرة بتوقيع عقوبات بناء عليها تعتبر باطلة ويجوز الطعن فيها بالطرق القانونية باستثناء الحلة التي يكون فيها الحكم قد حاز قوة الامر المقضي به ، بحيث لا ترى محكمة النقض الترسية انه واجب النفاذ بالرغم من ابقاء اللائحة التي صدر تطبيقا لها . (٥٠)

فلحكم بالالفاء يكون حجة على الكافة سواء تطرق الامر بقرارات ادارية تنظيمية ، او فردية ، وبناء على ذلك لماذا رفعت دعوى اخرى من شخص او

(٥٠) دكتور محمود حلفظ : « دروس في القانون الاداري — رقبة القضاء

لامعمال الإدارة » — مرجع سبق — ص ١٢٠ — ١٢١ .

اشخص آخريين بطلب الفاء نفس القرار فان القضى يحكم برفضها
لعدم موضوعها .

بعض الاستثناءات :

من أهم ما يمكن الإشارة إليه أن مبدأ الحجية المطلقة للحكم الصادر في
دعوى الإلغاء ترد عليه بعض استثناءات يكون للحكم فيها أثر نسبي ، وبهذا
يقترن بن الحكم الصادر في دعوى القضاء الكامل ، ونورد هذه الاستثناءات
فيها يلي : —

١ — إذا كان الحكم الصادر في الطعن بسبب تجاوز السلطة مثلا قضى
برفض الدعوى ، فيكون له في هذه الحالة حجية نسبية ، إذ الحجية المطلقة
لا تلحق إلا الحكم بالإلغاء ، والسبب في ذلك أن الإلغاء يترتب عليه زوال القرار
الإداري من الوجود ، فلا يتصور أن يتجزأ هذا الزوال ، فيعتبر القرار موجودا
بالنسبة للبعض وغير قائم بالنسبة للبعض الآخر .

أما في حالة رفض القاضي لدعوى الإلغاء ، فإن القرار الإداري يظل قائما ،
ولذلك يجوز لغير المدمى أن يطعن فيه بالإلغاء ، بل يمكن لنفس المدمى أن يستند
إلى اسباب أخرى جديدة في الغائه مرة أخرى .

(٢) جرى مجلس الدولة أحيانا ، خصوصا في حالة القرارات الصادرة
بالتعيين في وظائف محجوزة ، على إلغاء القرار الفاء نسبيا أو جزئيا ،
نإذا عينت الإدارة شخصا في إحدى الوظائف المحجوزة بغير وجه حق ،
وطعن آخر في هذا التعيين مدعيا أنه أولى بالتوظيفه فإن مجلس الدولة
إذا تحقق من صحة الأساليب التي تقسم عليها الدعوى ومن عدم مشروعية
قرار التعيين المطعون فيه ، فإنه يحكم بإلغاء قرار التعيين غير المشروع
فيما تضمنه من تجاهل لحق المدمى ، ومعنى ذلك أن هذا التعيين البطلان الذي
تجاهل حقوق المدمى لا يحتج به عليه ، وله الحق في أن يعين بدوره ، وقد
قضى مجلس الدولة الفرنسي بذلك في حكمه الصادر في ١٠ يونيو سنة ١٩١٠ .

(٣) اعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر فيها (معارضة

الخصم الثالث) :

إذا صدر حكم بإلغاء قرار إداري معين فإنه يكون حجة على الكافة ،
ومن مقتضى هذه الحجية المطلقة ألا يسمح للغير من يمس حكم الإلغاء
بمسألهم أو مراكزهم القانونية أن يطعنوا على هذا الحكم ، غير أن
كسلا من مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري قد خرجا على هذه
القاعدة بجزء معارضة الخارج عن الخصومة أو بمعنى آخر معارضة
الخصم الثالث .

ونبين ذلك فيما يلي :

١ - الوضع في القضاء الإداري الفرنسي :

أجاز مجلس الدولة الفرنسي للغير أن يطعنوا في الحكم بواسطة معارضة الخصم الثالث ، وذلك بمناسبة قضية عرضت عليه في سنة ١٩١٢ .

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة أصدرت لائحة تجعل حق البيع في أسواق معينة في مدينة باريس للزراع ولطائفة من التجار المختصين بالتأمين ، نطن أحد الزراع في هذه اللائحة بالإنهاء على أسس مخلفتها للقاتون الذي يقتصر حق البيع على الزراع وحدهم دون طائفة التجار المختصين بالتأمين . "approvisionnement" وأنهي المجلس إلى إلغاء هذه اللائحة .

وقد أضر هذا الحكم بمصالح التجار المخوريين ، لانهم لو علموا بهذه الدعوى وت رنعمها لتدخلوا فيها للدفاع عن مصالحهم ، لذلك طعن أحدهم في الحكم بواسطة (معارضة الخصم الثالث) وحكم مجلس الدولة بقبول هذا الطعن على الرغم من مخالفة واعتراض بنفوس الدولة " Léon Blum " وجهاده الشديد في سبيل عدم قبوله . (٥١)

وبعد ذلك استقر الحق في الطعن عن طريق الخصم الثالث من الوجهتين التشريعية والتنظيمية وذلك بموجب المادة ٧٩ من الأبر الصادر في ٣١ يوليو سنة ١٩٢٥ .

ب - الوضع في القضاء الإداري المصري :

في بادئ الأمر تردد القضاء الإداري المصري في الاعتراف بحق الغير في الاعتراض على الحكم الصادر في الدعوى (٥٢) ، واستمرت محكمة القضاء الإداري في رفضها وقتا طويلا مستندة إلى حجج مفادها منج جواز قبول اعتراض الخراج من الخصومة مدعومة رأيها بأن المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم ٦ لسنة ١٩٤٩ تقضى صراحة بأنه لا يقبل الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري إلا عن طريق الالتباس

(٥١) مجلس الدولة الفرنسي في ٢٩ نوفمبر ١٩١٢ في قضية "Bousnque" ص ١١٣٥ - وسري ١٩١٤ - ٣ - ٣٢ .
(٥٢) مشار لهذا الحكم بؤلف الدكتور / محمود حلفظ - مرجع سابق - ص ١٣٢) .
(٥٣) محكمة القضاء الإداري في ٢٠ مايو سنة ١٩٥٠ - س ٤ رقم ٢٤٦ .

بإعادته النظر ، وفيما عدا ذلك فنن 'الحجية المطلقة' لحكم الإلغاء
تحويل دون قبولي اعتراض الخارج عن الخصومة .

غير أن هذا الرأي لم يرق للمحكمة الإدارية العليا فأصدرت حكمها
الصالح في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ في أنطون رقم ١٧٧ للسنة السابعة القضائية ،
وتمسرت فيه عبارة « نوى الشأن » الذين يجوز لهم الطعن في الحكم
أماها طبقا للمادة ٢٢ من قانون مجلس الدولة بأنه يشهد بغير الذي لم يكن
طريقا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، ولم يكن قد
أدخل فيها أو تدخل .

وإن نرى أن هذا التفسير هو الذي يتفق مع صحيح القانون . وتلخيصا
على ذلك التفسير أجريت المحكمة الإدارية العليا الاعتراض على الحكم
الصالح بعبارة اعتراض الخارج عن الخصومة .

ولكن هذا الاعتراض لا يكون أمام المحكمة التي أصدرته ، ولكن أمام
المحكمة الإدارية العليا بطريق الطعن المعتاد ، وبهذا فقد سارت المحكمة
الإدارية العليا على الدرب الذي يسير فيه مجلس الدولة الفرنسي على
النحو سلف البيلن .

ولا يمكن قبول الاعتراض يجب أن يتوافر في المعارض على الحكم
شرط الصفة والمصلحة وتبين ذلك على النحو التالي :

الصفة والمصلحة اللازمة لقبول الاعتراض على الحكم :

يجب أن يكون للمعارض من الصفة والمصلحة ما يسوغ له هذا
الطريق الخاص من الطعن في حدود حجته .

أما الدعوى الحقوقية كما نزلت العقود الإدارية ، أو تضام
التعويض الذي لا يتعرض للإلغاء القرار أو مشروعيته ، وحيث لا يكون
للحكم أنصاف الحجية نسبية لا تتعدى أطرافه أو خلفاتهم والمنضمين
منهم ، والمربطين بقرارات لا تقبل التجزئة كالكلاء ، فإن مجال الاعتراض على
هذه الأحكام يكون مطلقا لنظيره في القانون الخاص ، فطبيعة العلاقات واحدة
وطبيعة الأحكام الصادرة فيها متشابهة .

(٥٣) دكتور مصطفى كمال وصلى - مرجع سابق - ط/٢/١٩٧٨ -
ص ٥٢٤ وما بعدها .

أما في دعوى الإلغاء والدعوى، التي مثير رقبته لشروعية كطلبات
التعويض التي تتطلب اثبات بطلان القرار أو منزععت العقود التي ترتكز على
الفناء قرار أصدرته الإدارة نفسه من حيث الصفة فقد تقرر أنه لا يمكن
انتفاء الطابع إلى طائفة غير محددة بذاتها وأن تحدثت بصفاتها حتى
يقبل منه الاعتراض (٥٤) .

أما من حيث المصلحة فانه من المؤكد أن يكون لصاحب الحق الذاتي
أن يعترض على الحكم الصادر في خصومه لم يمثل فيها - أما الذين
لا ترقى مصالحهم إلى درجة الحقوق الذاتية ، فإن القضاء يفرص في تقدير
للك بلا معقب عليه .

وجدير بالذكر أن ميعاد الاعتراض يظل مفتوحا ما لم يستقر حق
المعترض بضمي المدة إلا أنه إذا اعترض أليعد صدور قرار إداري كان
يصدر القرار بتنفيذ الحكم المعترض عليه فإن ميعاد الطعن يكون ستين
يوما من تاريخ العلم اليقيني بالقرار المذكور ، لأن انقضاء المدة يستلزم
لحق المعترض ، وكذلك فإذا كان الحكم المعترض عليه قد صدر بالفناء
قرارا إداريا فإن مدة الطعن تكون ستين يوما أيضا من تاريخ علم
المعترض بالحكم الملغى فيه (٥٥) .

ويلاحظ أن الاعتراض على الحكم لا يوقف التنفيذ ما لم تلمر المحكمة
المرنوع إليها بوقفه لأسباب جدية ويترتب على الاعتراض على الحكم إعادة
طرح الخصومة على المحكمة من جديد ، ولا يستفيد بالحكم الصادر فيه
غير من رفعه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وإذا حكمت المحكمة
بعدم قبول الاعتراض أو برفضه ألزمت المعترض التضرع إن كان هناك
وجه لذلك .

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا في شأن طعن الخصم الثالث (الخارج عن الخصومة)

من استعراض الأحكام الحديثة للمحكمة الإدارية العليا نجد أنها

- (٥٤) يراجع في هذا الشأن مجلس الدولة الفرنسي في ٧ مايو ١٩٢٩
مج من ٢٥٧ ، وحكمه في ٢ ديسمبر ١٩٣٢ - مج من ١٦ - ٢٠ ، وحكمه
في ٢ من يوليو ١٩٢٦ - مج ٦٧٨ .
ومثل لهذه الأحكام بالرجع السابق - من ٥٢٤ .
(٥٥) المحكمة الإدارية العليا في ١٢/١٢/١٩٦١ - س ٧ ق - رقم ١٩
وحكمها في ١/٦/١٩٦٢ - س ٧ ق - رقم ٢٤ .

تد اقرت مبدأ طعن الخصم الثالث (الخراج عن الخصومة) ، ونعرض فيما يلي حكما هابا من هذه الاحكام ونسوقه حسبما جاء بالدعوى التالفة (٥٦)

الدعوى :

جاء بالحكم الصادر فى الدعوى الرقية ٩٣١ - ٢١ بتاريخ السادس عشر من ابريل سنة ١٩٧٧ ما يلى :

(١) من حيث انه عن الدفع بعدم قبول الطعن رقم ٩٣٩ للبنة الحالية والعشرين القضائية المقام من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية بقولة انه لا يسوغ الطعن فى الحكم الا من المحكوم عليه وانه لم يصدر قضاء ضد هذه الشركة يجيز لها حق الطعن مضافا اليه انتفاء مصلحتها اصلا فيه ، فانقلت فى هذا الصدد ان الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام انى تمتهن اعمال الوكالة البحرية ومن ثم تصبح مصلحتها محققة فى التمسك بقصر هذه الاعمال على شركات القطاع العام وحرمان الشركة المظعون ضدها من ممارستها وبهذه المثابة تدخلت انضاميا فى الدعوى اسام محكمة القضاء الادارى الى جانب وزارة النقل البحرى بطلب الحكم برفض دعوى الفشاء القرار الطعن الصادر بقصر مزاوله اعمال :وكالة البحرية على شركات القطاع العام وعدم السماح للشركة المظعون ضدها بمباشرتها بالنسبة الى السفن الاجنبية وقد تضمنت اسباب الحكم المظعون عليه ان المادة ١٢٦ مرافعات اجازت لكل ذى مصلحة التدخل فى الدعوى منضما الى حد الخصوم وانه يمين قبول التدخل البدى من شركة الاسكندرية للتوكيلات الملاحية - وايا ككن الراى فيما تقدم وعلى عرض اغفال الحكم الطعن للنص على قبول طلب التدخل برغم ان اسبابه على ما تقدم يثبتها تعد قضاء مرتبطا بالتطوق ومكملا له فان قضاء هذه المحكمة جرى على تقرير حق كل من يحس حكم الالفاء مصلحة قانونية او مالية له ، فى الطعن عليه حتى ولو لم يكن قد تدخل فى الدعوى اصلا مقدرا بان حكم الالفاء حجة على الكافة وليست له حجة نسبية وعليه فانه وقد شخصت مصلحة الشركة الطاعنة فى الطعن على ما تقدم يثبه واقامت طعنها فى الميعاد فقد تعين قبول هذا الطعن شكلا ورفض الدفع البدى بعدم القبول » .

نقيا - الاثر الرجعى لحكم الالفاء :

لحكم الالفاء اثر رجعى بمعنى ان القرار الادارى المحكوم بلغائه يعتبر كانه لم يكن ، ومن ثم تزول كل الاثر القانونية التى تكون قد ترتبت عليه .

(٥٦) راجع مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا فى خمسة عشر علما - الجزء الثانى - مرجع سليف - بند ٣٧٥ - ص ١٣٤٨ ، ١٣٤٩ .

وهناك بعض الاعمال المسلية لا يمكن ان يسدركها الاثر الرجعي للفناء القرار ، مثل قرار بمنع اجتماع عمن قد تم قبل الفناء القرار ، او ازالة مبنى تم بنشاء على قرار الفنى بعد الإزالة ، ففى مثل هذه الحالات لا يكون اسلم الضرور ولا الاتجاه للمطلبة بالتعويض اذا توافرت شروطه القانونية (٥٧) ويصنف علة يقع على علق الإدارة بفناء اقرار نوعين من الالتزامات وهما : التزامات ايجابية ، والتزامات سلبية .

فمن ناحية تلترزم الإدارة بخلق كل ما يلزم من إجراءات بحيث تعيد الحلة الى ما كانت عليه قبل صدور القرار الملغى وتلك هي التلبية الايجابية . ومن ناحية اخرى تلترزم بالامتناع عن انشاء أى إجراء يمكن ان يعتبر تنفيذا لهذا القرار الملغى (٥٨) .

وفضلا عن ذلك فقد يخلق الفناء القرار الإدارى نواشا قانونيا بحيث يقع على علق الإدارة الالتزام بطله خلال فترة معقولة عن طريق اعادة فحص المراكز القانونية التى سها هذا الفناء ثم اعادة ترتيبها واضمة فى اعتبارها ساقضى به حكم الفناء .

تلك هي المبادئ المتعلقة بالحجية المتعلقة بالحكم الموضوعى ، وتجدر بنا الإشارة الى حجية الحكم الصادر فى الشق المتعلق بالايكاف فى الدعوى الادارية .

٢ - حجية الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية :

ان الاحكام الصادرة فى طلبات وقف تنفيذ القرارات الادارية هي احكام قطعية تحوز حجية الاحكام فى موضوع الطلب ذاته ، وبالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل قبل البت فى الموضوع (٥٩) . ونفصل ذلك على النحو الآتى :

ان الحكم فى طلب الايكاف يقضى بطبيعته ، حيث يتقضى الوجود القانونى

(٥٧) دكتور حسنى سعد عبد الواحد - رسالة دكتوراه - ١٩٨٤ -

مرجع سابق من ٢٢٤ - ٢٢٦ .

(٥٨) دكتور محمود حلف - مرجع سابق من ١٢٢ - ١٢٣ .

(٥٩) المحكمة الادارية العليا - حكما فى ٨ مارس ١٩٦٩ - من ١٤ ق -

من ٥١ وكذلك حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤ ابريل ١٩٧٢ - من ٢٦ ق -

من ١٠٢ .

للحكم ويؤزل كل اثر له بمجرد انصل في الدعوى الموضوعية . وفي ذلك تقول المحكمة الادارية العليا :

« انه اذا طعن في الحكم الصادر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ثم فصل في الدعوى الموضوعية قبل نظر الطعن ، فان انطعن يعتبر غير ذي موضوع حيث تعتبر الخصومة منتهية » .

كما تقول نفس المحكمة :

« اذا كان الطاعن قد طلب ايقاف تنفيذ القرار المطعون فيه بصفة مستعجلة فاجابته المحكمة الى طلبه ، ثم قام بعد ذلك بالتنازل عن الدعوى الموضوعية امام محكمة القضاء الاداري وقضت المحكمة بقبول ترك المدعى للخصومة فان هذا التنازل ينسحب ايضا الى وقف طلب التنفيذ » (٦٠) .

وتحب ان تنبه الى ان المستفيد من الاحكام السابقة ان الاحكام الصادرة في الطلبات المتعلقة بإيقاف التنفيذ لها حجية الشيء المقضي به . لان الحكم الوقتي يمنح حماية قضائية حقيقية وكونها مؤقتة لا يسلب قوتها التي تظل بغية الى حين الحصول على الصلابة النهائية بالحكم في الدعوى الموضوعية لصالح من قضى لصالحه في الشق المتعلق بإيقاف التنفيذ (والذي يسميه البعض تسمية غير دقيقة بلشئى المستعجل . وللاسف فهو خطأ شائع) .

وتدلل على ذلك بحكم محكمة القضاء الاداري الصادر في الدعوى

« ١٠٧ » لسنة ٢١ في حيث تقول :

« ... ان الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم له قوة الشيء المقضي به (وتعني حجية الشيء المقضي به) » (٦١) .

(٦٠) المحكمة الادارية العليا في ١٩٧٦/٦/٦ - طعن رقم ٥ لسنة ٢١ في

(٦١) محكمة القضاء الاداري في ١٩٦٧/٢/١٤ - القضية ٦٠٧ لسنة

٢١ - مجموعة ٦٦ - ٦٩ ص ٨٨ .

وتطيقا على ملاحظتنا بان المحكمة تعني حجية الشيء المقضي نقول :

سبق ان بينا التفرقة بين حجية الشيء المقضي " L'autorité " .

وبين قوة الامر المقضي " La Force de ... " . وقلنت ان حجية الامر

المقضي معناها ان الحكم اصبحت له حجية فيما بين الخصوم ، بالنسبة لذات

الحق محلا وسببا - اما قوة الامر المقضي فهي المرتبة التي يصل اليها

الحكم اذا اصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه باى طريق من طرق الطعن الاعتيادية

وان ظل قابلا للطعن بطريق غير اعتيادي كالتقاضي والتماس اعادة النظر

فلذا ما تايده الحكم او لم يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادي اصبح له

حجية الشيء المقضي بالإضافة الى قوة الامر المقضي .

وكذلك حكم المحكمة الإدارية العليا حيث تقول :

« ... الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري وإن كان حكما مؤقتا بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الإلغاء ألا أنه حكما قطعيا وله مقومات الأحكام وخصائصها ويحوز قوه الشيء المحكوم فيه - طالما لم تنتفخ الظروف ... » (٦٢) .

وللمحكمة الإدارية العليا حكما هلالا في هذا الشأن حيث تقول :

« أنه من الأمور المسلمة أنه وإن كان الحكم الذى سيصدر في موضوع طلب وقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى ، لا يمس اصل طلب الإلغاء فلا يقيد المحكمة عند نظر اصل هذا الطلب موضوعا غير أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم قطعى له مقومات الأحكام وخصائصها ويتبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام في خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تنتفخ الظروف كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت المحكمة فيه من مسائل فرعية قبل البت في موضوع الطلب كالسدفع بعدم اختصاص القضاء الإداري أصلا بنظر الدعوى بسبب يتعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد اليعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، إذ قضاء المحكمة في هذا كله ليس قطعيا فحسب بل هو نهائى وليس مؤقتا فيقيدها عند نظر طلب الإلغاء ولا يجوز لمحكمة انقضاء الإداري إذا ما فصلت في دفع من هذا القبيل أن تعود عند نظر طلب الإلغاء فنفسل فيه من جديد لأن حكما الأول قضاء نهائى حائز لحجية الأحكام ثم لقوة الشيء المحكوم به ، وإذا قضت المحكمة على خلاف ما قضت به يكون حكما معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به ذلك لأن حجية الأمر المقضى تسبو على قواعد النظام العام فلا يصح إهدار تلك المحجة بقوله أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام » (٦٣) .

ومن أهم ما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الصادر في طلب الإيقاف يجوز الطعن فيه استقلا ، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في حكم من أهم أحكامها ما يلي :

(٦٢) المحكمة الإدارية العليا - حكما في ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ - س ١ ق

- ص ٦٤ .

(٦٣) مجموعة الأحكام التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - ج ٢/ سنة

١٩٨٣ (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ١٠٩٤ - بند ١٥٧ (٨١٤) - ١٣ « ١٩٦٩/٢/٨ »

١٤/٥٨/٤٥١ .

« ... ان الحكم يوفى بنفيذ الفرار الإدارى وان كان حكما (مؤفضا) بمعنى انه لا يقيد المحكمة عند نظر طلب الالفاء ، الا انه حكم قطعى وله مقومات الاحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه في الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف . وبهذه المناسبة يجوز القول فيه (امام المحكمة المختصة اى امام المحكمة الادارية العليا اذا كان صادرا من محكمة القضاء الإدارى او امام الدائرة الاستئنافية اذا كان صادرا من المحكمة الادارية ، شأنه في ذلك شأن اى حكم انتهائى ، والقول بلزوم انتظار الحكم في دعوى الالفاء هو لزوم بما لا يلزم ، فضلا عما ينطوى عليه من مجافاة لطابع الإثشاء في امر المفروض فيه انه مستعجل بطبيعته وتعرض فيه مصالح نوى الشئ للحظر ويخشى عليه من فوات الوقت » (٦٤) .

ونرى ان هذا الحكم من الاحكام الرائدة في اثبت ما للحكم في الشق المتعلق بالالفاء من قوة الشيء المحكوم فيه في خصوصية ما يتناوله الحكم — طالما لم تتغير الظروف — ونرى انه حكما جامعا متعاضدا وشلا لكل ما يمكن الاشتراك اليه في هذا الموضوع .

٢ - قرائن المسؤولية :

من الجدير بالذكر انه اذا كان من المسلم به استقلال القانون العام عن القانون الخاص ، واستقلال القضاء الإدارى عن القضاء العادى ، فان للقضاء الإدارى الحق في تطبيق القواعد المدنية بما يتلاءم مع روابط القانون العام دون التزام بتطبيقها الا اذا وجد نص خاص ، وقد اشتر القضاة الإدارى الى ذلك في مناسبات عديدة .

ويمكن القول بان القضاء الإدارى المصرى يطبق بشأن المسؤولية الادارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدنى والتي لا تتعارض وروابط القانون العلم ، نزولا على مبدىء العدالة ، ومن بين هذه القواعد ما ورد بالمادة (١٧٣) وما بعدها (وقد انتقد كل من الفقه الفرنسى والمصرى الاخذ باحكام القانون المدنى نظرا لتمييز المسؤولية الادارية عن المدنية ، ويستشتر الى ذلك بالفصل القام) .

وهذا التوسع في مجال اختصاص القضاء الإدارى المصرى ما يسمح لقرائن المسؤولية بصفة عامة بظهور في تطبيقات عديدة امام مجلس الدولة طالما ان هذه القواعد المدنية تلائم المنازعات الادارية ولا تتعارض معها .

(٦٤) المحكمة الادارية العليا — جلسة ١٩٥٥/١١/٥ — في القضية رقم

٢ لسنة ٢ ق .

وقد عبرت عن ذلك محكمة القضاء الإداري بقولها : -

« ... انه مع استقلال القانون الإداري عن القانون المدني في مجاله ونظرياته ، فإن قواعد القانون الإداري ليست في مرتبة واحدة من حيث هذا الاستقلال - حيث يوجد اتحاد في بعض القواعد بين القانونين المدني والإداري - بل يرد إلى الضرورات ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة ، والقانون الإداري حين يطبق مثل هذه القواعد إنما يقصد فقط نقلها إلى نطاقها وإدماجها في قواعد الخاصة التي يطبقها على المخزعات الإدارية » . (٦٥)

وبناء على ذلك أخذ القضاء الإداري المصري من قواعد المسؤولية الواردة بلقانون المدني ما يتلاءم مع ظروف الدعوى الإدارية ، ويصفه عامة فهناك بعض القواعد والضوابط التي تقيد تيلم القرائن القانونية على مسؤولية الإدارة .

وسنعرض هذه القرائن - ثم نعرض الأمثلة الهامة من انشاء الجمعية العمومية لتسمى انتقوى والتشريع في مسؤولية المتبوع المدنية عن أعمال تابعه ، وق مسؤولية حارس الأشياء .

أولاً - قرائن المسؤولية :

١ - يشترط القضاء المصري من أجل تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال عليها أن يقع منهم خطأ يكون سبب الضرر الذي يطلب المدعى بتعويض عنه .

٢ - إذا أثبت المدعي خطأ الملل التابع للإدارة - تكون هذه الأخيرة مسؤولة بالتضامن معه بغير حاجة لإثبات خطأ الإدارة في اختيار الموظف أو توجيهه لأن هذا الخطأ يفترضه القانون ولا يقبل إثبات عكسه .

٣ - تسأل الإدارة عن الأضرار التي تنجم عن أعمال الحيوانات على أساس أن المتصور هو الخطأ في الحراسة وهو ترك الحارس زمل الشيء يقلت من يده . وقد نص القانون المدني بالمادة (١٧٦) على مسؤولية حارس الحيوان عما يحدثه من ضرر على أساس خطأ يفترض من جانب الحارس . وهو الخطأ في الحراسة ، وهذه التفرقة القانونية على الخطأ لا تقبل إثبات العكس .

كما نصت المادة (١٧٧) من القانون المدني على مسؤولية حارس البناء عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداماً جزئياً ، على أساس

(٦٥) محكمة القضاء الإداري في ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٧ - س ١١ ق ص ٦٠٧ .

خطا مفترض في جانبته في الحراسة ، خلاصته الاهمال في صيانة البناء او في تجديده ، او في اصلاحه ، ولتحقيق مسئولية الحارس في هذه الحالة يلزم المدعى المضرور باثبات ركن الضرر الذي اصابه نتيجة انهيار المبنى ، واثبات ان تلحق عليه هو الحارس .

ومن ناحية اخرى فقد نصت المادة (١٧٨) من القانون المدني على مسئولية حارس الآلات الميكانيكية ، وحارس الاشياء التي تتطلب حراستها عناية خلسة كالمواد الكيميائية ، والمفترقات ، والاسلاك الكهربائية ، وما الى ذلك مما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ، وذلك على أسس خطأ مفترض في الحراسة غير قليل لاثبات العكس . (٦٦)

٤ - لا تتخلص الإدارة من المسئولية عن افعال عمالها الا باثبات أن الضرر ناتج عن السبب الاجنبى كالحادث الجبرى ، او خطأ المضرر نفسه ، وتتخلص في الحالتين باثبات عدم افعالها او لسبب اجنبى .

٥ - يجب طلب التعويض امله مسئولين :-

الاول : هو الموظف ويسأل وفقا للمادة (١٦٣) من القانون المدني المصرى .

والثانى : هو الإدارة وتسال تطبيقا للمادة (١٧٤) التي تنظم على مسئولية المتبوع عن افعال تابعه ، وذلك استنادا الى قرينة تاطمئنة لا تقبل اثبات العكس ، حيث يسأل المتبوع عن تعويض الضرر الذي يحدثه نتيجة لعمله غير المشروع (٦٧) .

وطبقا للمادة (١٧٥) من القانون المدني فان المسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر . (٦٨)

(٦٦) الدكتور احمد كمال الدين موسى - مرجع سابق - ص ١٦٧
١٧٠ ، ويشير الاستاذ الدكتور استشار الى فتوى الجمعية العمومية في ٢٨ ديسمبر ١٩٦٦ - ص ٢١ ق - ص ٩٦ . وكذلك فتواها في ٤ ديسمبر ١٩٦٨ ص ٢٢ ق - ص ٦١ والى فتوى اخرى .
(٦٧) راجع في هذا الشأن فتاوى الجمعية العمومية التي استولت عرضها .
(٦٨) راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ٦ يونية ١٩٦٥ - ص ١٠ ق ص ١٥٦٩ .

ونص المادة (١٧٥) من القانون المدني على ما يلى :-
« للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر » .

٦ - إذا دمج الموظف بمقدار تفويض المحكوم به للمصارف لا يرجع على الإدارة إذا كان هو الأصل في الخطأ . ولكن إذا دعت الإدارة التفويض بقتضى المادة (١٧٤) سالفة الذكر . فلها أن ترجع على الموظف المسئول بقتضى مادنتم . (٦٦)

فقد ما تقدم أنه لا مسئولية بغير خطأ . وأن الإدارة (المتبوع) تسأل عن أخطاء تابعيها (الموظف) سواء كان الخطأ مصلحيا أم شخصيا : أو كان هذا الخطأ الشخصى قد وقع بمناسبة الوظيفة التى يمارسها بمرئى ادارى معين . أما أخطاء الموظف الخاصة وهى التى يرتكبها فى حياته الخاصة ولا علاقة لها مطلقا بوظيفة نيسال عنها وحده دون الإدارة لانها منقطعة المنلة بالمرئى الإدارى الذى يعمل به .

ولاهية هذا الموضوع تعرض امثلة مختارة له من افتاء الجمعية العمومية بالبحث التالى .

(ثانيا) امثلة مختارة من افتاء الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة

فى مسئولية المتبوع الخفية عن أعمال تابعه
وعن مسئولية حارس الاشياء

(١) فتوى الجمعية العمومية فى شأن مسئولية المتبوع الخفية عن أعمال تابعه الضارة :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى :-

من حيث أن المادة (١٧٤) من القانون المحنى اقامت مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وأوضحت أن قيام علاقة التبعية منطله أن يكون المتبوع سلطة فعلية فى رقابة وتوجيه التابع ، وأنه يلزم لتقييم مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، أن يقع خطأ التابع أثناء ويسبب تالفة أعباله . وأنه يلزم أن يقيم المضرور الدليل على خطأ التابع ، نيبا عدا الحالات التى تتحقق

(٦٦) دكتور مصطفى كليل - المرجع السابق - ص ٣٤٩ . ٢٥٠ .

وتسمى المادة (١٧٤) من القانون المحنى على ما يلى :-

- ١ - يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعا منه فى حالة تالفة وظيفته أو بسببها .
- ٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه . .

فيها مسؤولية التلعب تلميسا على الخطأ المفترض . ومن بين هذه الحالات حالة مسؤولية حارس الاشياء التي تتطلب عناية خاصة . ففي هذه الحالة تتحقق مسؤولية التلعب على اساس 'خطأ' المفترض بحيث لا تنتفى مسؤوليته الا باثبات السبب الاجنبى او القوة القاهرة .

ويتطبيق ما تقدم على الحالة المعروضة . فانه لما كان الثابت من الاول ق ان قائد السيارة قد تسبب بخطأه اثبات بالامر الجنائى الصادر ضده في وقوع الحادث بأهله ، وعدم اتباعه تعليمات المرور الذي نتج عنه احدثائه للتلفيات بسيارة الشرطة ، وكان هذا الخطأ هو السبب في احدث هذا الضرر . وبذلك تكون اركان المسؤولية التقصيرية قد تكاملت وثبتت في جانب قائد السيارة .

ولما كان الجندي قائد السيارة المذكورة قد ارتكب هذا الخطأ أثناء وبسبب تادية واجبات وظيفته ، فمن ثم تكون القوات المسلحة مسؤولة بمسؤولية المتبوع عن افعال التلعب .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى الزام القوات المسلحة بأن تدفع لوزارة الداخلية قيمة التلغيات التي اصابها سيارة الشرطة .. في حادث التصادم المحرر عنه المحضر رقم الاسكندرية . (٧٠)

(ب) فتوى الجمعية العمومية في شأن مسؤولية المتبوع عن افعال تلعبه :

جاء بموضوع الفتوى ما يلى :-

من حيث ان المسؤولية التقصيرية تقوم على اركان ثلاثة هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وان المتبوع يلتزم بتمويض الضرر الذي يترتب مباشرة على خطأ تلعبه ان وقع منه هذا الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما ، وان المتبوع يلتزم بتمويض الضرر ، ويتعين ان يكون هذا الخطأ هو السبب الناتج في احدثات الضرر ، فان تعددت الاسباب التي ائت الى الضرر وجب طرح خطأ التابع جاتبا ان لم يكن هو السبب المباشر في وقوع الضرر لا تعادى علاقة السببية في هذه الحالة بين خطئه والضرر الذي لحق بالغير . ولما كان افعال الحارسين الذي ثبتت في الحالة الماثلة من التحقيق الادارى الذي أجرى معهم ليس هو السبب المباشر في فقد جزء من شحنة الدخان وفي ما اصاب هيئة السكك الحديدية من ضرر ، ومن ثم فانه يعد سببا عارضا غير مباشر في تلك الحالة

(٧٠) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع - جلسة ١٣/١٢/١٩٧٨

ملف رقم ٦٣٢/٢/٢٢٠

لا يجوز ان يترتب عليه التزام وزارة الداخلية التي يتبعاتها بالتعويض . ذلك لان السبب المباشر والذي يرتبط بالضرر الواقع في هذه الحالة بعلاقة مسببة انها هو عمل السارق او عمل من تولى تحصيل الشحنة بالعربات او من تولى اغلاقها .

ولما كانت مسؤولية الحارسين تجد حدها عند الحراسة الخارجية للنفط فان البضائع المحملة لا تعد مهدة لهما ، ويلغى لا يجوز افتراض مسئوليتها في حالة النقص . كما لا يجوز النظر الى الخطأ غير المباشر الذي وقع بينهما والمتمثل في الإهمال في الحراسة على انه خطأ شخصي الا اذا ثبت اتفاقيتهما او اشتراكهما في سرقة الشحنة او عدم الإبلاغ عن فقدانها بأى وجه من الوجوه ، وهو ما لم يثبتته التحقيق الذى أجرى معها .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لعمى الفتوى والتشريع الى رفض مطالبة الهيئة القومية للمسكك الحديدية بالزام وزارة الداخلية بان تؤدي لها مبلغ ٥٤٥٠٠ جنيهها . (٧١)

(ج) فتوى الجمعية العمومية في شأن مسؤولية الحارس عن الأشياء :

جاء بالفتوى ما يلى :-

لما كانت المادة (١٧٨) من القانون المدنى تنص على ان « كل من تولى حراسة اشياء تتطلب حراستها عناية خاصة او حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الاشياء من ضرر ما لم يثبت ان وقوع الضرر كل بسبب اجنبى لا يدله نية » .

فان مفاد ذلك ان من له السيطرة الفعلية على شىء يحتاج الى عناية خاصة في حراسته حتى لا يحدث بالغير ضررا بسبب طبيعته او موقعه ، يسأل عما يحدثه الشىء من الضرر للغير مسئولية مفترضة ، لا يعفيه منها الا ان يثبت ان الضرر وقع بسبب اجنبى . ولما كانت كبلات الكهرباء من الاشياء التى تحتاج بحسب طبيعتها الى عناية خاصة في حراستها وذلك بتمهدها بالصيانة حتى لا تتسرب منها الكهرباء فتضر بالغير . فانه وقد ادى تسرب الكهرباء من كبلات الكهرباء المملوك لمؤسسة الكهرباء في الحافة المعرضة الى حرق كبل التليفونلت الخالص بمنطقة المصورة وتعطيل تليفوناتها ، فان هيئة كهرباء مصر « فرع الاسكندرية » تجبر ما اصاب هيئة المواصلات الملكية واللاسلكية من ضرر .

(٧١) الجمعية العمومية للفتوى والتشريع — جلسة ١٠/١٠/١٩٨٢ .

ومن ثم يتمين على هيئة الكهراء أن تدفع الى هيئة المواصلات السلكية
وانلاسلكية قيمة هذه الاضرار والتي بلغت ١٥٩١٢٦ جنيها .

وانتهت الفتوى بقولها :

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى ازالة هيئة
كهراء بحر بان تؤدي الى هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية مبلغ
١٥٩١٢٦ جنيها كتعويض . (٧٢)

خلاصة وتعليق

وبهذا ننهي من عرض القرائن القانونية التي يعتد بها أبلم القضاء
الإداري المصري ونكرر ما ذكرناه ، بأن القرينة القانونية هي ما يشترطه المشرع
من واقعة مطلوبة يحددها للدلالة على أمر مجهول لم يمس عليه ، فهي كـالقرينة
القضائية تقوم على فكرة الاحتمال والترجيح ، ويمكن أن يكون أصل القرينة
القانونية قرينة تفصلية تولاهما المشرع بالنص الصريح ، غير أنها تنطوي على
خطورة لا توجد بالنسبة الى القرينة القضائية ، لأن المشرع هو الذي يقوم
بإستنبالها فينبص عليها في صيغة عامة مجردة ، فتصبح قاعدة عامة تنطبق على
الحالات المماثلة .

ومن يريد أن يستفيد من حكم قرينة قانونية فليس عليه إلا أن يقيم الدليل
على توافر الواقعة التي يشترط القانون قيلها لاتطبق هذه القرينة ، وهذه
القرينة تنيد من يمسك بها فائدة كبيرة في الإثبات إذ تغنيها الى حد كبير عن
الإثبات المباشر ، فلا عليه إلا أن يبرهن على توافر الواقعة التي تقوم
عليها القرينة ، وهو بهذا يقوم بإثبات غير مباشر ينصب على واقعة متصلة
كما هو الحال في القرائن القضائية ، وغاية الامر أن هذا الإثبات يكون من
المهولة بحيث يترتب عليه في الواقع انتقال العبء الحقيقي للإثبات الى علق
الطرف الأخر في الخصومة .

وبخلاصة القول أن القرينة القانونية تنقل محل الإثبات الى واقعة متصلة
أو مجاورة فتؤدي بهذا الى إثبات غير مباشر يسهل على المتمسك بالقرينة أن
يقوم به في يسيرة ويسر .

(٧٢) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسة

١٩٨٢/١٠/١٠ .

الفصل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة أثبت
لمسلم
القضاء الإداري

الفصل الرابع

القرائن القضائية كوسيلة إثبات أمام القاضى الإدارى

يقوم القاضى الإدارى بصفة عامة بدور هام فى الإثبات وذلك باستخلاص القرائن القضائية والتي تختلف عن القرائن القانونية .

ومن المؤلفوف فى نطاق المنازعات الإدارية — سواء نعلقت بدعوى الإنفاء أو دعوى القضاء انكابل — أنها تعتمد على القرائن القضائية فى اثبات الدعوى الإدارية .

وفى مقدمة القرائن التى يستعين بها القضاء الإدارى فى الإثبات تلك القرائن التى يستشف منها القاضى آتابة الدليل على صحة أو بطلان الادعاءات المتعلقة بلوضوعات الآتية :

(أ) موضوع الانحراف بالسلطة .

(ب) موضوع التصرف فى استعمال السلطة الإدارية .

(ج) موضوع المظن "بتيى بتتار الادار" .

(د) موضوع خطأ المرفق فى حلة التمييز عن افعال الإدارة المحلية .

وجدير بلذكرا أن القرائن القضائية التى يستخلصها القضاء الإدارى بلنسبة لهذه الموضوعات تساعد على تيسر عبء الإثبات الواقع على عاتق الطرف المتحمل به ، وتظهر أهمية هذه القرائن فى الحالات التى يتعذر أو يصعب فيها الحصول على أدلة الإثبات .

ونستعرض فيما يلى هذه القرائن القضائية بلنسبة للموضوعات المشار إليها وذلك على النحو التالى : —

(المبحث الأول)

قراين الانحراف بالسلطة (أ)

الانحراف بالسلطة ، أو بمعنى آخر الانحراف فى استعمال السلطة يدخل فى حالات عدم المشروعية التى تبرر المظن بالالغاء فى القرار الإدارى ، ويقصد

(١) راجع فى هذا الشأن :

Lemasurier : " La preuve dans le détournement de pouvoir " (1959).

به خروج رجل الإدارة عن الهدف المقصود بالقرار الذي يمارسه طبقا لسلطته التقديرية حسبما أشرنا إليه بالباب الأول المتعلق بالدعوى الإدارية .

وتبدو القرينة القضائية بالنسبة لهذا الموضوع على درجة كبيرة من الأهمية لأن القاضي الإداري لا ينفى القرار المطعون فيه بعبء الإثبات بالسلطة إلا إذا أثبت المدعى هذا العيب المنسوب إلى الإدارة ، والمدعى في سبيل اثباته لهذا العيب يقدم ما لديه من أدلة على الإثبات الذي يدعيه ، ويمكن للمدعى أن يقدم بعض القرائن المثبتة لموضوع الانحراف . ويجب أن تكون قرائن جديده وحقيقية حتى يقتنع بها القاضي الإداري . ثم ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من المدعى على علق المدعى إلى عائق الإدارة المدعى عليها لأن القاضي يعتبر أن المدعى قد ألقى بعبء اثبات ما يدعيه على الإدارة ، وللقاضي أعمال سلطته التقديرية في الموازنة بين ادعاءات كل من الطرفين طبقا للبيانات والمستندات المقدمة من كل منهما ، وما قد يستخلصه المبروز خلال عملية التحضير من قرائن قوية ومحددة تساعد على وجود الانحراف بالسلطة من عدمه ، والقرائن القضائية في هذا الشأن أهمية كبيرة لأنه قد لا يتيسر اثبات الانحراف إذا ما كان الإثبات مقصورا على ما تقدمه الإدارة من ملفات ومستندات كتابية ، غير أن ذلك لا يعنى اهدار قيمة الملف ، ولكنه يستكمل بما يلجا إليه القاضي الإداري من اجراء التحقيق المناسب واستدعاء ذوي الشأن للاستماع إلى ايضاحاتهم بشأن وتقع الدعوى .

وتجوب هذا الموضوع على النحو التالي : —

- (أ) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادئ التي شيدها التفصاء الفرنسي .
- (ب) القرائن القضائية المثبتة للتعسف في السلطة في منازعات نصل الموظفين على وجه الخصوص .
- (ج) قرائن الانحراف بالسلطة على وجه العموم .

(أ) قرائن الانحراف بالسلطة المستقاة من المبادئ التي شيدها القضاء الفرنسي :

- (أولا) : قرينة المشروعية في حالة رفض ابداء اسباب القرار .
- (ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المعقول .
- (ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل المكس .
- (رابعا) : شذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه .
- (خامسا) : عدم الملائمة الظاهرة في القرار .

. ونوضح ذلك فيما يلي : —

(اولا) : قرينة المشروعية في حالة رفض ابداء اسباب القرار : —

يرى الاستاذ « فلين » أنه وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي الحديث ، فإنه يعتد بقرينة المشروعية في حالة رفض ابداء الادارة اسباب القرار ، فيعتبر القرار معيبا او مشويا بمعيب الانحراف ، اذا اعتصمت الادارة بهذه القرينة واكتفت بها ، ورفضت ذكر الاسباب .

(ثانيا) : قرينة انعدام الدافع المعقول : —

قضى مجلس الدولة الفرنسي بان انعدام الدافع المعقول للقرار يعقبو قرينة كافية تدل على ان دوافع القرار مشكوك فيها ، وان هذا الانعدام قرينة على مشوبة اقرار بمعيب الانحراف . (٢)

وفي هذا يقول الاستاذ « فلين » « يؤيد هذا الاتجاه القضائي : « في حالة انعدام الدافع المعقول تفرض اساءة استعمال السلطة » . (٣)
وكانت محكمة القضاء الاداري المصرية تقضى بمثل هذا الاتجاه . (٤)

(ثالثا) : قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل العكسي :

يمكن نقض قرينة المشروعية المفترضة في حالة الدليل العكسي المستفرج من ملف خفية الموظف اذا كان هذا الدليل يشهد بادلة كافية على كسائته او نزاهته ، لان هذه الادلة تعتبر قرينة على انحراف الادارة بالسلطة .

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في تفسير اصطلاح ملف القضية حتى اصبح اثبات الانحراف بالسلطة ميسرا على طلب الالغاء ، فهو لم يستند على مجرد تحليل لذات القرار فحسب ، بل وعلى ما سبقه او لحقه من مراسلات او مكاتبات ، ومستندات تلجته بالملف .

والذا ما طلب المجلس بيلقت بوجهة نظر الادارة ، ورفضت الادارة او

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٣٧/٦/٩ — المجموعة — ص ٥٣٨ —
وقد صدر هذا الحكم في قضية تعرف بقضية « بلخير » .

(٣) « فلين » الرقابة القضائية — ص ١٧٩ — مشار اليه بهرجيسج
المستشار مصطفى بكر — طبع ص ١٨٤ .

(٤) محكمة القضاء الاداري — حكما في ١٩٥٢/٥/٦ — ص ٧ ق —
ص ١٦٨ .

تقاعست عن الاجابة ، اعتبر ذلك دليلا على الانحراف وتسليما بطلبات
المدعى . (٥)

ويجرى قضاء محكمة القضاء الادارى المصرية في شأن فصل الموظفين
على أن « ملف الموظف هو الوعاء الصادر لتصوير حالته ، فإذا ظهر أن ملفه
نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة لزم للحكومة أن تفصح عن الأسباب
التي دعت الى فصله ، والا كان القرار الادارى غير قائم على سبب يبرره وحق
لمحكمة ابطائه » . (٦)

رابعا - شذوذ طريقة اصدار القرار وتنفيذه :

يعتبر مجلس الدولة في فرنسا ان شذوذ طريقة اصدار اقرار وتنفيذه
ترتبته على مشويته يعيب الانحراف وذلك دون حاجة الى بحث او تقصى باقى
أوجه الطعن لاختفاء بهذه الطريقة (٧) ويصبح القرار شاذا متى خرج على
تواعد المشروعية الموضوعية ، أو على الاهداف الصحيحة ، أو لم يحل
على سبب صحيح أو محل مشروع . أو لم يحقق المصلحة العامة .

خامسا - عدم المسالمة الظاهرة في القرار :

تتحقق عدم المسالمة الظاهرة في القرار متى بلغت حدا جسيما من
إساءة استعمال السلطة في تنازعه بين الوائين نى وجه تسميى .
وقد جاء هذا القضاء إستثناء من قاعدة عدم امتداد رقابة
القضاء الادارى لمسالمة القرار . غير أن مجلس الدولة الفرنسى قد اشترط
وجود قرائن اخرى تميز هذا العيب . كترينة تضائية حتى يمكن الحكم
بالغاء القرار المطعون فيه . اما اذا لم توجد هذه القرائن فلن سبب
عدم المسالمة الظاهرة لا تكفى لطلب الإلغاء . بل يعتبر سببا يوجب التعويض
وذلك طبقا للنظرية العامة في التعسف بالسلطة . او إساءة استعمال الحقوق
الادارية (٨) .

(٥) الدكتور سليمان الطباوى - رسالة التعسف في استعمال السلطة
١٩٥٠ - ص ١٢٦ وما بعدها وكذلك دكتور احمد كمال الدين موسى - مرجع
سابق - ص ٢٠٢ - ٢٠٤ .

(٦) محكمة القضاء الادارى - المجموعة - ص ٩ ق - ص ٢٥١ جلسة
١٩٥٥/٦/٢٠ مشار الى هذا الحكم بمرجع الدكتور سليمان محمد الطباوى في
النظرية العامة لقرارات الادارية - ملهش ص ٢١٥ .

(٧) مجلس الدولة الفرنسى - في ١٩٢٩/٢/٣ - المجموعة - ص ١٢٨ -
وقد صدر الحكم في قضية تعرف بقضية « لودان » .

(٨) الدكتور سليمان الطباوى - رسالة التعسف في استعمال السلطة -
مرجع سبق - ص ١٤٦ .

ومن هذه المقررات ايضا الخلاف المستمر في الراى وغير ذلك من الخلافات الجوهرية بين الرئيس والمرعوس او وقوع منازعات سابقة بينهم كانت سببا في صدور القرار المطعون فيه (٩) .

(ب) المقررات القضائية المثبتة للتعسف في السلطة في منازعات فصل الموظفين على وجه الخصوص :

ان مفهوم عيب اساءة استعمال السلطة كما يعرفه القضاء الادارى هو « تصرف ادارى يقع من مصدر القرار يتوخيه غرضا غير الغرض الذى قصد القانون تحقيقه ، ولا مشاجرة ان الرئيس الادارى اذا ما اصدر قراره عن هوى متكبها فيه سبل المصلحة العامة كان قراره بشويا باساءة استعمال السلطة » .

وفهم من هذا الحكم ان عيب اساءة استعمال السلطة يتحقق اذا انحرفت الادارة بقرارها الذى تصدره عن الهدف العام الذى من اجله ينفذها المشرع ما تتمتع به من سلطات . او اذا انحرفت عن الهدف الخاص الذى من اجله تملك سلطة معينة في مجال محدد بالذات . فهو عيب يتصل بخلفنة الهدف من إصدار القرار الذى يرمى اليه المشرع . ويظهر القرار بشويا بهذا العيب حتى لو كان يرمى الى تحقيق مصلحة معين . ولكنه يخلف عن الصالح العام الذى يقصده المشرع ويعرف هذا الامر بلحروج عن « قاعده تخصيص الاهداف » .

ويجب ان تتحقق المحكمة اننى يشار املها هذا العيب من نوازع الهوى وبواعث الانحراف ، او الخروج عن الهدف الذى حددته المشرع ، فلا تكتفى في اثبات اساءة استعمال السلطة بما يدعيه المدعون من اعتبارات معينة لا يظهر تأثيرها على مصدر القرار ، ولم يكن لها اثر في الاينار والتفصيل (١٠) .

وقد ميزت محكمة القضاء الادارى بين اساءة استعمال السلطة وبين عيب مخالفة القانون حيث تقول :

« اذا كان مصدر القرار حسن القصد سليم الطوية ، او اتساق في تكوين رايه وراء اهد اعوانه بحسن نية او اهد ببيانات خاطئة حصل منها على قراره ، فان وجه الطعن فيه يندرج تحت الخطأ في القانون بقيام القرار على وقائع غير صحيحة او منسوسة او مدلى فيها » .

(٩) المستشار مصطفى بكر - مرجع سبق - ص ٨٩ .

(١٠) محكمة القضاء الادارى في ١٦٥٠/١١/٣٠ - الدوى ٢١٢ - ص

٢ ق - المجموعة ص ٥ - ص ١٩٩ وما بعدها .

ومن هنا فالذى يميز عيب اساء استعمال السلطة عن عيب مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه هو عنصر سوء النية في الحالة الأولى ، وحسن النية في الحالة الثانية . وبسببهما ان التفسير يستشف ذلك من الواقع والملايست والقرائن القضائية المحيطة بموضوع الدعوى .

بناء على ما تقدم فان الإدارة لا تستطيع أن تتجاوز حدودها معتبرة على ما لها من سلطة إصدار القرار الإداري لانها مقيدة في إصداره بحدود المشروعية الشكلية والموضوعية وبالهدف ، فإذا تجاوزت هذه الحدود فإنها تكون قد تعسفت في استعمال السلطة الإدارية .

ومن القرائن القضائية التي تدخل على التعسف في استعمال السلطة الإدارية في مجال فصل الموظفين القرائن الآتية :

أولاً : قرينة القرار الفجائي :

ثانياً : قرينة القرار عديم الفائدة .

ثالثاً : القرينة المستندة من عدم ملاءمة القرار .

ونبين فلك على النحو الآتي :

أولاً - قرينة القرار الفجائي :

من القرائن التي تدخل على ان القرار صادر فجائياً ان يكون صدره في وقت غير لائق ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذه القرينة في قضيتين شهيرتين صدر الحكم في الأولى في سنة ١٩٠٢ واستند الى قرينة القصر في تنفيذ حكم ابتدائي تبين انه الخي في الاستئناف ، أما الحكم الثاني فصدر في سنة ١٩٢٩ واستند الى قرينة التسرع في وقف الإدارة قرار استغلال شركة معينة للناجم حدث عنه أضرار للشركة .

وقد اضطرت احكام مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق هذا الجدا في منازعات فصل الموظفين بطريقة فجائية تدخل على قرينة اساء استعمال السلطة الادارية ، ومن امثلة هذه الاحكام حكم المجلس الصلار في ١٩٠٢/١٢/٢١ بتعويض موظف فوجيء بالفاء وظيفته في الميزانية الجديدة وجاء بالحكم ما يلي :

« انه مع التسليم بان الفاء الوظيفة كان سليماً الا ان فصل الموظف فجأة مع عدم صدور خطأ منه يسبب له ضرراً استثنائياً وجب عدالة التعويض عنه حتى يتمكن من مواجته ، وحتى يستطيع البحث عن عمل آخر » .

وجدير بالذكر ان احكام المجلس استمرت في الاضطراب على ذلك النحو .
ويعلق بعض الفقه المصري على مسلك الاحكام السابقة بأن الفرض
منها كان تقرير مسؤولية الإدارة بدافع من قواعد العدالة ، وانتشار الفكر
الاشتراكية بالتوسع فيها لصالح الأفراد (١١) .

ثانيا : قرينة القرار عديم الفائدة :

وتستثف هذه القرينة في حالة صدور قرار عديم الفائدة ، مثل
ذلك فصل الموظف جزاء عن خطبا لا يتكافأ مع هذا الجزاء الذي لا يستثف
منه اية فائدة تعود على المرفق العلم ، بل على العكس قد يكون فيه
ضرر للمرفق ذاته ، في حالة تجهل المرفق نفقت اعدادا وتدريب موظف آخر
بحل محل الموظف المنصول .

ثالثا : القرينة المستمدة من عدم ملامة القرار :

مثل ذلك ان يصدر قرار بفصل موظف لارتكابه خطأ بسيطا ، ويلاحظ
ان هذه القرينة تستثف مع « القرينة السابقة عليها فيما يتعلق بعدم موازنة
والمناسبة فضلا عن عدم تحقيق العدالة » .

ويلاحظ ان مجال تطبيق القرائن السابقة تظهر في الغالب الاعسار في
المنافعات المتصلة . بلغضاه التاديب وذلك تيسرا على الموظفين الصغرة بشانهم
قرارات تاديبية (بطريقة تجزية او عندية الفائدة للمرفق العلم او تتسم بعدم
ملامة القرار اى عدم الملامة بين الذنب الإداري والقرار التاديبى لا سيما في
حالة الفصل) .

وقد اخذت محكمة القضاء الإداري المصرية بلحقة الموظف المنصول
في اقتضاء التعويض المناسب من الدولة اذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى
انه فصل في وقت غير لائق او بطريقة تعسفية او بغير مبرر شرعى اذا ما
تصغر عليه اقلية الدليل على اساءة استعمال السلطة توصلنا لانفساء قرار
فصله ، فاذا رأت الدولة احالته الى المعاش قبل بلوغ السن القانونية فينبغى
عليها ان تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف وتعوضه تعويضا معقولا ،

(١١) - مشر لهذا الحكم مجموعة « سري الفرنسية » سنة ١٩٤٠ -
قسم ٢ / ١٢ ، وتطبيق الفقيه « هوريو » عليه ، وقد علق عليه الدكتور
السيد صبرى في مقاله المنشور بمجلة الطوم الادارية السنة الثنية - العدد
الاول - ٢١٦ بمقاله « نظرية الخطر كسبب للمسئولية في القانون الإداري » .

وهو تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في التقه الإدارى وتغلبا لقواعد
المعدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها (١٢) .

وفي حكم آخر لحكمة انقضاء الإدارى فالت الحكمة « انه لا يشترط
لقبول طلبات التعويض ان يقوم الدليل انقاطع على أن الإدارة انحرفت عن جاد
المصلحة العامة في إصدارها ، بل يكفي لقبولها ان يتضح من أوراق الدعوى
توافر أحد امرين :

١ - ان القرار هو بغير مسوغ أى دون ان يتنى الموظف المقتول عمدا
ليسوجب إبعاده عن الوظيفة التى يشغلها .

٢ - ان تكون القرارات قد صدرت في وقت غير لائق (١٣) .

ويسفاد من الحكم السابق ان محكمة القضاء الإدارى قد أخذت
بقريئة ان القرار الذى يتسم بالتعسف في استعمال الحق ، او بمعنى آخر
التعسف في استعمال السلطة الادارية صدر بغير مسوغ او بمعنى آخر
بقريئة عدم الفائدة من إصداره ، او بقريئة صدوره في وقت غير لائق ، او
بمعنى آخر كان قرارا فجائيا ، ومن هنا يتضح ان مجلس الدولة المصرى
قد اعتد هذه القرائن التى أخذ بها مجلس الدولة الفرنسى من قبل والتى
يستشف منها التعسف في استعمال السلطة الادارية .

والنتيجة العملية في حالة تسليم القضاء بهذه القرائن وقبولها ، هى
امكان القضاء الحكم بالتعويض للضرور حتى ولو لم يحكم بعدم إلغاء القرار
موضوع الدعوى وذلك على اسس تحل الإدارة لمخاطر تصرفها (١٤) .

(ج) قرائن الانحراف بالسلطة على وجه العموم :

تتناول عرض القرائن ائدالة على الانحراف بالسلطة بصفة عامة حسبما
أخذ بها كل من مجلس الدولة الفرنسى ، ومجلس الدولة المصرى وهى :

اولا : قريئة التفرقة في المعاملة بين الحالات المماثلة .

ثانيا : قريئة ظروف ولايست إصدار القرار وتفتيده .

ثالثا : قريئة إتماد الدائم المقبول لاتخذ القرار .

(١٢) محكمة القضاء الإدارى - س ٢ - قاعدة رقم ٢٩٠ .

(١٣) مشار لهذا الحكم بمرجع المستشار مصطفى بكر - ص ٤٩٥ -

٤٩٧ .

(١٤) المستشار مصطفى بكر - مرجع سابق - ص ٤٨٧ .

رابعا : قرينة الموقف السلبى من الادعاء .

خامسا : قرينة عدم الملازمة الصريحة (قرينة الغلو) .

سادسا : قرينة الظن اليقيني بقرار الادارى .

سابعا : قرينة الخطأ فى المسؤولية الادارية .

ونقتول شرح ما أوجزناه فيما يلى :

اولا - قرينة التفرقة فى المعاملة بين الحالات المماثلة :

تتمثل هذه القرينة فى ان استجابة الإدارة لطلب فئة معينة دون أخرى بغير مبرر ظاهر ، أو باصدار قرار لا يطبق فى الواقع الا على طائفة معينة دون غيرها ، أو اصدار قرار ضبط ادارى يمنع المظاهرات فى الطرقات العامة باستثناء احدها - يمد من انقراض الدالة على التفرقة بين الحالات المماثلة . ويلاحظ أن المجال الخصب لهذه القرائن يبدو واضحا وظاهرا فى قرارات الضبط الادارى ، والقضاء الفرنسى والمصرى ملئ بكثير من الامثلة القضائية فى هذا المجال .

ومن الامثلة القضائية فى هذا الشأن - دعوى تتمثل فى وجود تكثير من مخلات بيع الخمور بحى معين ، فلا يكون هناك ادنى مبرر لرفض الترخيص للبيعتين فى ذلك ، ومن ثم يكون القرار الصادر برفض الترخيص مخالفا لروح النقنن ومشوبا باساءة استعمال السلطة وذلك لانه لم يحمل على اسبب صحيحة أو هدف صحيح (١٥) .

ومن التطبيقات القضائية الاخرى قضية تتمثل فى ان رفض قبول المدعى بالسنة الاولى بكلية الصيدلة وهو مستوف لشروط القبول ، مع وجود محلا خاليا يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بحدى العوج وغير ملائم ، ولا مناسب لطوره وينطوى على اساءة استعمال السلطة (١٦) .

ثانيا : قرينة ظروف وملابسات اصدار القرار وتنفيذه :

من الامثلة القضائية الدالة على هذه القرينة القرار الصادر برفض منح تراخيص لاصدى اشركات لتيسير سيارات اجرة فى المدينة بمقولة « عدم

(١٥) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ - السنة الثالثة

— ص ٩٨٥ .

(١٦) محكمة القضاء الادارى فى ٢ مايو ١٩٥٤ - السنة الثامنة القضائية

— ص ١٣٤٢ .

الحاجة لهذه السجلات في حين ان التثبت ان القرار قد صغر عذب اجتماع
لنقله سائقى سجلات الاجرة العجلة بالمدينة لمعارضة طلب الشركة بما يفيد
ان الفرض من القرار هو حجية مطلقة معينة من المتابعة (١٧) .

ومن تطبيقات القضاء المصرى لهذه القرينة ما قضت به المحكمة
الادارية العليا من ان التثبت من ظروف الحال وملابساته تقطع في ان نقسل
المدعى متبراً لجهة الزهر كان مشوباً بسوء استعمال السلطة اذ انصرف
عن العناية الطبيعية التي تفيهاها القادون من النقل الى غاية اخرى تنكبت
بها وجه المصلحة العامة ، وذلك بقصد ابعاده عن تلك المعاهد وحرمانه
من مزاياها والترقى في درجاته والتهرب من مقتضى القضاء الذى انصفه (١٨) .

ثالثاً : قرينة ائتمام الدافع المحقول لاتخاذ القرار :

نحيل في هذه القرينة على ما سبق بينته بالنسبة للترائن الدالة
على الانحراف بالسلطة في منازعات الموظفين .

رابعاً : الموقف القضائى من الادعاء :

ان الادعاءات والوقائع التي تنبئ الانحراف بالسلطة هي التي لم تنكرها
الادارة ولا تنفيها الاوراق لكونها ثابتة على اساس قرينة قضائية مفادها صحة
الادعاءات والوقائع التي يتصذر على الادارة دفعها ، او تنقاسها في انكارها
والرد عليها وتسدب ما يحضها .

وبه قرينة قضائية عامة للثبات سواء في مجال الانحراف بالسلطة او
غير ذلك من المجالات وسبق لنا الاشارة الى هذا الموضوع تفصيلاً .

خامساً : قرينة عدم الملامة المبروخة (قرينة الفلور) :

ان الادارة تتمتع بسلطة تقديرية في سبيل اصدار قرارات دخولها وزن
مناسبت اصدار القرار الادارى وبلاعة اصداره ، وغير ذلك مما يدخل
في نطاق الملامة التقديرية التي تملكها الادارة في اطار تحقيق المصلحة العامة
(مع الخضوع للرقابة القانونية للقضاء الادارى) . وسبق لنا الاشارة الى ذلك

(١٧) حكم مجلس الدولة الفرنسى في ١٠ فبراير ١٩٢٨ — المجموعة
ص ٢٠٤ .

(١٨) حكم المحكمة الادارية العليا في ٢١ مارس ١٩٥٩ — السنة الرابعة
الغسل — ص ٦٤٤ .

سادسا : قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري :

من الجدير بالذكر انه إذا كان نشر القرار الإداري أو اعلانه إلى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية غير قابلة للإبطل العكس على العلم بالقرار سواء كان تنظيميا أو فرديا ، إلا أن ذلك لا يمنع من اثبتت وصول العلم لبعض بالقرار بدون هذه الوسائل ، وذلك اعتمادا على أي وسيلة من وسائل الاختيل الكافية على ثبوت العلم اليقيني : فالعلم الحقيقي يتحقق إذا لم تلجأ الإدارة إلى الأساليب السابقة متى حالت الظروف دون ذلك ، أو كان من شأنها أن تحول دون اتباعها ، فيمكن إثبات العلم الحقيقي بتنفيذ القرار أو إقرار المدعى العلم به مما يحدل يقينا على العلم بشرائطه ، وسبق لنا الاشارة إلى ذلك .

غير أن الأستاذ الدكتور / مصطفى كمال وصفي - رحمه الله - يرى أن يؤول التشك في هذه القرائن لصالح الفرد أخذا بالأصل العام وهو عدم العلم ، ويرى أن العلم يتحقق عند قيام قرينة تقوم مقام النشر أو الإعلان متى تكشف المحكمة انه : « يقينا لا ضمنيا أو افتراضيا وشاملا لجميع عناصر القرار وجميع عناصر المركز القانوني ، ومن شأنه أن يحدد للمدعى طريقته في الطعن » (١٩)

ومن جانبنا نؤيد الأستاذ الدكتور مصطفى كمال وصفي في تاويل التشك في هذه القرائن لصالح المدعى ، ونلتصا على ذلك ينبثق من أحكام المحكمة الإدارية العليا التي تتشدد كثيرا في ضرورة ثبوت علم المدعى بالقرار المطعون فيه ، ومن أمثلة ذلك فقد حكمت بعدم كفاية اعتقال شخص ثبوت عليه بقرار الاعتقال متى كانت الأوراق خالية من دليل إبلاغه بهذا القرار أو علمه به علما يقينا تلقيا للجهالة (٢٠) ؛ كما حكمت نفس المحكمة بأن إغلاق مكتب لتخفيف القرآن الكريم في غيبة صاحب الشأن لا يكفي لإثبات علة بالقرار السابق بإغلاقه (٢١) .

ومن القرائن الدالة على رفض الإدارة نظم المدعى امتناعها عن الرد خلال المدة القانونية مما يقيم قرينة على رفضها النظم وأن ذلك الأمر ينتج مدة أخرى للنظم لرفع دعواه أمام جهة الإدارة المختصة .

-
- (١٩) دكتور مصطفى كمال وصفي - أصول إجراءات القضاء الإداري - ط ١٩٧٢ - ص ٢٢٧ وما بعدها .
(٢٠) الإدارية العليا في ٢٣ مارس ١٩٦٣ - مجموعة المشر سنوات رقم ٢٣٥ - دعوى .
(٢١) الإدارية العليا في ١٦ مارس ١٩٦٣ - مجموعة المشر سنوات رقم ٢٣٧ - دعوى .

ولذلك نقصد نص تقون مجلس الدولة على ضرورة تظلم الموظفين من القرارات المشوية قبل رفع الدعوى لحسم الموقف ، عسى ان تصمد الإدارة عن موقفها وتنتهي الخصومة بالاستجيلة الى طلبات التظلم . واذا لم ترد الإدارة على التظلم خلال المدة التقوتية كئله **من** بطعن في القرار السلبي « اي القرار **للخسنة** » الصكر بالفرض .

سابعا - قرينة الخطأ في المسؤولية الادارية :

ما تجدر الاشارة اليه ان المقصود بقرينة الخطأ في المسؤولية الادارية افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الاضرار الناجمة عن نشاط معين وذلك وفقا لقواعد المسؤولية الادارية ، ومجمل اعمال هذه القرينة اسلم القضاء الادارى يتصل بقواعد المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن اعمال الإدارة المسدية ، اما بمسؤولية الإدارة عن الاضرار الناجمة عن قراراتها الادارية غير المشروعة فالاصل فيها ان تقوم على اساس عدم مشروعية القرار لثبوت احد العيوب ، وتخضع تلك التميوب في الاثبات بالطرق المقبولة اسلم القضاء الادارى لما يتشعب مع اثبات كل عيب على حدة حسيها سبق ببقه .

وجدير بالملاحظة ان اختصاص مجلس الدولة المصري بهيئة قضاء اداري كان الى عهد حديث يختص بطلبات التعويض عن القرارات الادارية التي يختص بطلب الحكم بلفظها اذا رعت اليه بمئة أصلية او تبعية ، وعلى هذا الاسس كان الاختصاص ينمقد للقضاء العادي في دعاوى المسؤولية عن الاضرار الناجمة عن اعمال الإدارة المسدية ، وهي المجال الذي نشأت فيه قرينة الخطأ اسلم القضاء الادارى الفرنسي .

وقصد تغير الوضع في مصر حيث نصت المادة « ١٧٢ » من دستور ١٩٧١ على جعل مجلس الدولة القاضي العلم في المنازعات الادارية ، وتقديدا لسلك صدر قانون مجلس الدولة رقم ٢٧ ، ومقد اختصاص المجلس لأيشل المنازعات الادارية بصفة عامة ومن بينها منازعات مسؤولية الإدارة عن اعمالها المسدية .

وجدير بالذكور ان تلك القرائن تعرف بقرائن المسؤولية التي نص عليها القانون المدني في المادة « ١٧٣ » وما بعدها .

والقضاء العادي غنى بالتطبيقات العملية المنطقة بقرينة الخطأ في المسؤولية المسدية ، ويرجع الى احكله في هذا الشأن .

٥ - سبق القضاء الإداري تطبيق قرينة الخطأ بشأن الحوادث التي تقع من سائرت الإدارة لأحد المشاة أو راكبي الدراجات . ولكن لا يفيد منها سائق "سيارة الخسنة" التي تصيبه إحدى سيارات الإدارة . اذ ينبغي عليه ان يثبت وجود خطأ من جانب سائق سيارة الإدارة .

ويفيد من هذه القرينة وكعب سيارة الإدارة ، كما في حالة الفرد الذي يركب سيارة الإدارة بناء على طلب السائق ليرشده الى الطريق (٢٢) وقد طبق القضاء الإداري قرينة الخطأ في شأن الحوادث انتجتها عن الخيول الموجودة بحظائر الإدارة .

وفيما يتعلق بالخطأ الذي يبرر مسؤولية الإدارة الفلجية عن اهمال مرفق الصحة بشأن التشخيص الخطيء أو العلاج غير السليم ، فان القضاء يربط مسؤولية هذا المرفق في كل حالة يؤدي فيها التشخيص أو العلاج أو التمريض الى آثار ضارة ، كما لو ادى التطعيم الإجباري مثلا الى نتائج سيئة ، أو كما لو كان التشخيص مخالفا للحالة ، وتنتج عن ذلك الحق الذي يشخص معين .

ومن أمثلة الحالة الأخيرة قضية عرضت على المحكمة الإدارية العليا في ٢ مارس سنة ١٩٥٧ (٢٢) وكثت وقائع القضية تتبشل في تشخيص حالة استاذ جلمي بأنها مريض عملي ، وصدر بناء على هذا التشخيص قرار بحجزه بمستشفى الأمراض العقلية ، وقد ألغى القرار بحكم صدر من محكمة القضاء الإداري تأسيسا على عدم مشروعية قرار الحجز لبطان التشخيص ، مع تعويض الضرر نتيجة هذا الخطأ الذي اضر به ملغيا ومعنويا .

ويحت الفقه في مجال التقديب على هذا الحكم وتطيله فيما يتعلق بين تحيل عبء التعويض ، وانتهى الى القرصين التاليين :

الفرض الأول :

اذا كان الطبيب قد شخص المريض تشخيصا خاطئا بحسن نية فان هذا الخطأ لا يمكن فصله ذهنيا عن المرفق العلم لأن الطبيب معرض للخطأ والمواوب ، فضلا عن التزامه في هذه الحالة ببذل عناية خاصة بمتابعة بفرع من ادق فروع الطب صعبة .

(٢٢) دكتور احمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٤٤٨ وما بعدها .

(٢٣) مثل لهذه القضية بمؤلف الدكتور / سمك الشرقاوي « في المسؤولية الإدارية - مرجع سابق ص ١٧٣ .

وفي هذه الحالة يسأل المرفق عن التعميـض نتيجة هذا الخطأ ، وينتقل عبء الإثبات على عاتق المرفق الإداري .

الفرض الثاني :

إذا كان الطبيب قد قام بتشخيص المرض على غير الحقيقة بأنه مرض عقلي وهو يعلم أنه غير ذلك مستهدفا الحاق الأذى بالمريض لحقده عليه لأسباب شخصية ، لتحقيق منفعة ذاتية ، فإن الخطأ يعتبر خطأ شخصيا وينسب إلى الطبيب ويقع عليه عبء البـعث النهائي في التعميـض (٢٤) .

وفي الحالات الأخرى غير المتعلقة بموضوع هذه القضية من الإدارة لا يمكنها أن تتحمل من الخطأ المنسوب إليها إلا إذا تـكـتـف من إثبات وقوع الخطأ من جانب المضرور ، أو إذا تـكـتـف من إرجاع الفعل الضار إلى القوة العامة (٢٥) .

ومن أهم ما يجدر بنا الإشارة إليه أن المسؤولية عن الخطأ المرفق هي التي تدخل في مضمون العلاقة الإدارية ، وطلبات التعميـض عنها هي التي تعتبر من المنزعات الإدارية لأن هذه الأخطاء بنسوبة للمرفق ذاته وتعتبر صادرة منه ، أما الخطأ الشخصي فلا يدخل في مضمونها ، لأن الخطأ منسوب للعمل وصاحبه منه وبذلك من المنزعة التي تدور بسببه هي منزعة شخصية وليست بمنزعة إدارية ، والمدمى عليه في هذه المنزعات — وهو العمل الذي ارتكب الخطأ الشخصي — تختص المحاكم المدنية بنظر دعواه ، وأما إذا رفع المصاب بالضرر دعواه بمسئولية الإدارة عن خطأ العمل باعتباره تابعاً لها ، فإن هذه المنزعة تكون إدارية أيضاً وترفع أمام محاكم مجلس الدولة فيحكم مجلس الدولة ضد الجهة الإدارية سواء بالتعميـض عن الخطأ المرفق أو عن مسؤوليتها عن أعمال العمل عن أخطائه الشخصية ، ولكنه لا يختص بالمطالب الموجه ضد العمل نفسه بسبب أخطائه الشخصية ولا يجوز اختصام العمل شخصياً أمام هذا القضاء للحكم بمسئوليته عن أخطائه الشخصية إنما يرفع هذا الطلب إلى المحاكم العادية .

القانون الواجب التطبيق أمام القضاء الإداري بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه :

يطبق مجلس الدولة نصوص القانون المدني في هذه الحالة حسبما

(٢٤) دكتورة سمك الشرتاوي — نفس المرجع السابق — وذات الصنعة المبلغة .

(٢٥) دكتور أحمد كمال الدين موسى — المرجع السابق — ص ٤٤٩ .

سبق بيانه - غير ان الفقه المصرى ينتقد هذا الاتجاه على منند مما اثاره الفقه الفرنسى الذى يرى ان نصوص القنون المدنى المتعلقة بمسئولية المتبوع عن افعال تابعه تقرر المسئولية على اساس وجود رابطة نعتديه بين المتبوع والتابع - ولكن رأى السنها قد استقر على ان العلاقة بين الموظف والادارة علاقة تنظيمية وليست نعتدية - فكيف تطبق قواعد القنون المدنى المؤسسة على الرابطة النعتدية على علاقة الموظف بالادارة التى هي علاقة تنظيمية او تفوتية .

ويتخذ ان هذا الرأى هو الذى أخذ به القضاء الفرنسى منذ قرن من الزمان ناعنتقه مجلس الدولة فى حكمه الشهير الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٨٥٥ فى قضية روتشيلد . ثم اكتسبه بصفة قاطعة بحكمة النزاع الفرنسية فى ٨ فبراير سنة ١٨٧٢ فى قضية بلانكو « Blanco » . فقررت ان « مسئولية الدولة عن افعال موظفيها لا يمكن ان تكون خاضعة لقواعد القنون المدنى اذ ان مسئولية الدولة ليست علة ولا مطلقة ، بل لها قواعدا الخاصة التى تتغير تبعاً لحاجات المرافق العامة . وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الافراد » . ثم ان القضاء الادارى عسم هذا المبدأ فيما يمدوجطه يشمل الى جلب مسئولية الدولة مسئولية الاشخص الادارية الاخرى اى المحيريات والمدن والقرى والمؤسسات العامة .

ويرى القضاء ويؤازره الفقه المصرى ونحن نلبيده فى ضرورة ايجساد قواعد خاصة واحكام متميزة عن احكام القنون المدنى لكى تطبق على مسئولية الدولة وبصفة علة على المنزعات التى تنشأ بين الادارة والامراد (٢٦) لا سيما اذا كانت علاقة المتبوع بالمرفق الادارى علاقة تنظيمية وليست نعتدية .

فى مجال انعتك المسئولية عن فعل الغير توجد ثلاثة شروط يجب توافرها ليمس الشخص المادى او الادارى عن فعل غيره وهى (٢٧) .

(ا) الشرط الاول : العلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار .

(ب) الشرط الثانى : الصفة الخاطئة للفعل الضار .

(ج) الشرط الثالث : وجود علاقة بين الوظيفة والفعل الضار .

(٢٦) دكتور محمود حائط - « دروس فى القنون الادارى » - مرجع سابق - ص ١٧ .
(٢٧) دكتور / سعد الشرحاوى - « المسئولية الادارية » - ط ٢ - ص ١٩٢ - ص ١١٧ وما بعدها .

فبالنسبة للشرط الأول المتعلق بالعلاقة بين المسئول ومرتكب الفعل الضار
فلن القضاء يشترط دائما ان توجد علاقة تبعية بين المسئول ومرتكب الفعل .
وتتوافر هذه العلاقة اذا كان للشخص العام أو الخاص حق اصدار الاوامر
وان يعمل التابع لحساب من له هذه السلطة . ومن الضروري ان يكون
المتبوع (المرفق الادارى) قد مارس هذه السلطة وقت ارتكاب الفعل الضار
ولذا فلن وجود إستحالة مادية أو معنوية بين المتبوع وبين ممارسة حق الادارة
في التوجيه والرقابة لا تعنى المتبوع من المسئولية ، كذلك يجب ممارسة الوظيفة
لحساب من له السلطة ، وذلك على سند من ان اساس مسئولية المتبوع تتمثل
في حقه في اصدار اوامره للتابع بهدف ممارسة الوظيفة التى يقوم بها
لحسابه ، فلن لم تكن هناك وظيفة عهد بها المتبوع الى التابع فتنتفى
علاقة التبعية .

اما بالنسبة للشرط الثانى المتعلق بالصفة الخاطئة للفعل الضار ،
فللتاعادة العلة هي ان المتبوع (وتعنى به الادارة) لى يعتبر مسئولا
عن افعال تابعة يجب ان يكون التابع قد ارتكب خطأ معينا لان المسئولية
تتقرر عن الانفعال التقصيرية الصادرة من التابع . وليست عن افعاله المشروعة .

اما فيما يتعلق بالشرط الثالث الذى يتمثل في وجود علاقة بين الوظيفة
والفعل الضار ، فللتاعادة العلة تقضى بانته لى يسأل المتبوع عن اعمل
تابعة او بمعنى انه لى تسأل الادارة عن اعمل موظفيها يجب ان يكون الخطأ
الذى ارتكبه التابع (ونعنى به الطبل او الموظف) قد وقع حال تادية
الوظيفة او بمنسبتها .

وهذا للشرط واضح مما نص عليه القانون المدنى الفرنسى ، وكذلك
مما نصت عليه المادة (٢٧٢) من القانون المدنى المصرى (٢٨) .

ويمكن استخلاص ذلك الشرط ايضا من احكام القضا الادارى المتواترة .

-
- (٢٨) وتنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى على ما يلى :
- (١) « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعة ، بعمله غير
المشروع ، متى كان واقعا منه في الحال بسبب تلبية وظيفته او بسببها .
(٢) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ،
بمى كالت له عليه سلطة نظمية في رتبته وفي توجيهه » .

المبحث الرابع

خلاصة وتعليق

على اهم قواعد اثبتت المتبعة اسلام مجلس الدولة في المنازعات الادارية

من المرض المسبق لقواعد الاثبتت يفضح ان القاعدة العامة التي تلقى على المدعى عبء الاثبتت تعتبر الاصل المأم في تنظيم عبء الاثبتت في القانون الاداري ، وهو اصل يسود اجراءات التقاضي بصفة عامة سواء اكانت المنازعات مطروحة على القضاء العادي او الاداري .

ويجيب ان عبء اثبات الوقوع على المدعى يقتصر على الوقوع التي يدعيها دون الوقوع التي يدعيها الطرف الآخر في الدعوى .

وترتبا على ذلك فانه اذا ادعى المدعى عليه وتلق معينة فانه يعتبر مدعيا بالنسبة لها ، ويقع عليه عبء اثباتها ، وبناء على ذلك فان عبء الاثبتت يقع اصلا على معلق من يدعى وتلق معينة حيث يتحمل عبء اثباتها سواء اكلن هو المدعى او المدعى عليه ، فليس عبء الاثبتت يقع باستمرار على المدعى .

ومخا ما تقدم ان الطرفان المدعى والمدعى عليه يتناولان عبء الاثبات تسعا لما يدعيه كل منهما .

وينسبة للمنازعات الادارية ، يراعى ان الادارة مسزوده باقتيازات السلطة العامة وتحوز بحكم وظيفتها المستندات والاوراق الادارية التي هي الدليل الاساسي في الاثبتت اسلام الطرف الآخر الذي يعوزه الدليل . الامر الذي ينتاج عنه عدم التوازن بين الطرفين ، ومن هنا يراعى التركيز على مطالبة الادارة بالدليل والزامها بتقديم ما لديها من مستندات وقرارات ويقع ذلك الصاء بطبيعة الحال على مفوض الدولة القلمين على التحضير ، على سنفد من ان الدعوى الادارية تنسم بلجراءات استيفائية يقسع عبء استيفائها على مفوض الدولة ، حيث لهم الحق في سلطة التكليف بليداع المستندات اللازمة للفصل في الدعوى كوسيلة رئيسية لاستيفائها وتحضيرها للمحكمة ، ويمارس المفوض هذه السلطة بالنسبة للفرد والادارة على حد سواء ، وان كانت هذه السلطة توجه للادارة في اغلب الصور العملية لانها هي التي تحوز المستندات الادارية وتعلم بطروف اصدار القرارات الادارية .

وبناء على ذلك يفضح ان سلطة القاضي الاداري في التحضير تتحمل في استيفاء الدعوى ، وتعتبر سلطته في هذا المجال اوسع نطاقا واكثر مرونة

وابيجابية مما تقرره الاجراءات المدنية للقاضي المادى الذى غلبا ما يلتقى بعناء اثبتت على علق المدعين ، ويصبح عمله بمقصورا على التحقق من صحة الادلة المتقدمة له ، او عدم صحتها عند تداول موضوع الدعوى .

ومناد ما تقدم ان كل من يتصل بالدعوى الادارية يقع عليه التزام مستقل بحيث يؤثر التزام كل منها فى الآخر ، ولهذا يقع على كل من المدعى والمدعى عليه عبء اثبتت ، ويترتب على ذلك ان عدم الوفاء به يؤدى كاصل علم الى ضعف مركزه فى الدعوى ، بل وامكن خسارته لها ، وذلك مع الاخذ فى الاعتبار كل الملابسات والظروف المحيطة بموضوع الدعوى .

ويتوقع على القاضي الادارى التزام باستيفاء الدعوى بمسئولية وبجاهلية ، ليقوم بعمل ايجابى فى هذا انشئنا مراعيان فى ذلك الاجراءات والاصول القضائية الصحيحة ، واخذنا فى الاعتبار القرائن القانونية ، ومن امثلتها القرينة القانونية التى من مقتضاها اعفاء الجهة الادارية من اثبتت خطأ أمين المخزن عند وقوع عجز بمهنته ، وافترض وقوع هذا العجز ، ولا ترفع هذه القرينة الا اذا قام هو باثبتت قسيلة القوة القاهرة او الظروف الخالصة من ارادته ، والتى ليس له امكن التحول لها ، وذلك طبقا لنص المادة «٥٥» من لائحة المخازن والمشتريات (٢٩) .

كذلك يدخل فى الاعتبار القرائن القضائية التى سبقت الاشارة اليها ، حيث يمكن للقاضي ان يستشف الحقيقة من هذه القرائن ومن غيرها من الملابسات المحيطة بالدعوى حسبما يقتنع به فى وجدانه ويقينه وما يقدمه المدعون من ائلة يستطيع القاضي الادارى بما له من خبرة وفراية بالمسائل الادارية من التمويل عليها .

ويتضح ذلك بجلاء ووضوح من صياغة احكام القضاء الادارى واشارتها الى المستندات والملفات والاوراق والملابسات والقرائن المخطئة التى تستند اليها فى التسبيب .

وبصفة عامة يمكن القول بان الاصل العلم السائد اتم القضاء الادارى هو نفس الاصل اتم القضاء المادى الذى يتمثل فى وقوع عبء اثبتت على علق المدعى ، مع الاخذ فى الاعتبار ما للقاضي الادارى من

(٢٩) راجع حكم النقض فى الملحق ٤٠٩ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٧٦/١١/٢٥ - من ٣٧ ق - من ١٦٦١ - مشر اليه بمجموعة المسائل القانونية للمستشار السيد خلف - من ٣٧ .

سلطة ايجابية في تحضير الدعوى واستيفائها مما يخلق عليه دورا ايجابيا ينميز به عن القاضي العادي ، وذلك حتى يمتن تحقيق التوازن بين الطرفين القوي في الدعوى والسدى يتمثل في الادارة وبين الطرفين الآخر المتقارع معها .

وقد عبر الأستاذ « فيل » عن طبيعة الاثبات الاداري بقوله : « ان عبء الاثبات امام القاضي الاداري يقع على المدعى كاه طبيعي ، الا ان الصفة ايجابية للاجراءات تخفف من هذا العبء » ، كما اوضح ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى حيث يقع عليه عبء اثبات عدم صحة الوقائع التي تستند اليها الادارة في تصرفها ، او الخطأ في توليها » (٢٠) .

وبصفة عامة يمكن استخلاص اهم قواعد الاثبات في الدعوى الادارية من القواعد التالية :

اولا : يقع على المدعى في الدعوى الادارية عبء الاثبات تطبيقا لما سبق بيانه .

ثانيا : ان المدعى يمكنه اقلية الدليل بكل الوسيل التي تؤدي الى اثبات حقه وبسبب ذلك القرائن القانونية والقضائية وكل دليل يؤدي الى ثبوت الحق .

ونظرا لان الفرد لا يتسلح بالمستندات التي تتصلح بها الادارة ، فغالبا ما يلجأ الى القرائن القضائية المتكئة ويقتضاها ينتقل عبء الاثبات الى الادارة ، فيكلفها القاضي بتقديم ما لديها من مستندات واوراق ادارية تدفع بها عبء الاثبات الذي انتقل اليها حتى تدفع الادعاءات . والا اصبحت في مركز ضعيف في الدعوى وربما خسرتها .

ثالثا : ان الدعوى الادارية في الغالب الاعم هي دعوى موضوعية ولا تكون ذاتية الا في احوال معينة ، ولذا ففي غالب صورها تعتمد على الدليل الموضوعي ويتبع على مفوضى الدولة عبء مساعدة المدعى في الحصول على البيقات والمستندات والملفات التي تفيد في اثبات حقه . وذلك نظرا لان الانسلة الموضوعية موجودة بالجهاز الاداري الذي يحتفظ بها . ومن سلطة القاضي الاداري الامر بالحضارها ليتبين منها وجه الحقيقة ، وبهذا يوجد نوع من التوازن بين الطرفين .

(٢٠) دكتور احمد كمال الدين موسى - مرجع سابق - ص ٥٨٢ وما بعدها .

رابعا : ان 'الاثبت في الدعوى الادارية ككثير من حيث الاصل العام . ولكن ذلك لا يمنع من ان يكون عيني - بوسائل التحقيق والمعالجة والخبرة والاستناد الى القرائن حسبها سبق بيانه - ويمكن ان يكون الاثبت ذاتي و شخصي في بعض الحالات المتعلقة باساءة استعمال السلطة ، والتعسف في استعمال الحق . والتعويض في العقود الادارية (٣١) .

خامسا : يلتزم القضاء الاداري بعدم اجبار الادارة على تقديم ورقة منتجة في الدعوى اذا رأت الادارة عدم انشاء سرية هذه الورقة لاتصالها بلنظام السلام للدولة ، او بسلامة امنها ، او بسلامة اسرارها العسكرية او السياسية . ويرى البعض ان القاضي يمكنه في بعض الحالات ان يامر بتقديم الدلة في خطبته مغلقة (٣٢) .

سادسا : لا يحق للقاضي الاداري ان يهل محل الادارة في تقديرها ، وهو يقوم بتقدير الدليل ، ولا ان يحتم عليها امرا معينا ، بل ينحصر عمله في اطر كونه تاضي مشروعية وزن القرار الاداري بهيئان المشروعية ويبنى تقريره او حكمه على هذا الاساس من حيث شرعية القرار او التصرف او عدم شرعيته ولا يعتمد على هذا الاختصاص .

سابعا : يقتيد القاضي الاداري بلنظم الحكومية والادارية المشروعة والتي تستهدف حسن ادارة المرافق العامة وسيرها سيرا منتظما مضطربا ، طبعا لما تنص عليه القوانين واللوائح . والتي يكون لها الارحية على غيرها من وسائل الاثبت ، مع الاخذ في الاعتبار ان عدم اتباع الادارة نصوص القوانين واللوائح يؤثر في مركزها المتعلق بالاثبت .

ثامنا : ان جملة الدلائل والامارات التي يستشفها القاضي الاداري . ويتقنع بها في ضميره ووجدانه تكون قرينة قضائية على صحة الادعاء وتؤدي

(٣١) الدكتور مصطفى كمال وصفي : « خصائص الاثبت اتم القضاء الاداري » - مقال منشور بمجلة المحاماه - سبقت الاشارة اليه .

(٣٢) يرى المستشار الدكتور مصطفى كمال وصفي : انه في مثل هذه الحالات قد يامر القاضي بتقديم الدلة في اطر مغلقة اذا سمح بذلك ، ويجري ضمنها بنفسه ويتوقعه الخاص ويحرر محضرا يفيد انه قام بنفسه باتخاذ ذلك الامر ، ويمكن للمحكمة ان تقوم بذلك ثم لا تثبت في الحثيات الا التدر اللازم للحكم في الدعوى ، بشكل يراعى فيه التحفظ وعدم انشاء الاسرار .

(د / مصطفى كمال وصفي - مقاله المبلق الاشارة اليه - مجلة المحاماه - المعداد الثاني منه ٢٠ فبراير ١٩٧١ ، ص ٤٩) .

بذاتها الى الاعتقاد بصحته . وكما سبق القول يكون عبء اثبات العكس على المدعى عليه ، فلذا عجز عن دفع هذا العبء ، او عن تقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء يصبح مركزه في الدعوى ضعيفا بل يمكن ان يؤدي ذلك الى خسران ادعوى .

ثامسا : ان القضاء الادارى وهو في مجل تقدير سدى قوة لإلارات والعنصر المقدمة في الدعوى ومقدار بلوغها مرتبة القرينة القضائية ينفذ في اعتباره عوامل متعددة تؤثر في تقديره وتتحكم فيه ؛ ويتعنى كل عامل منها بشخص من تربطهم بالدعوى صلة . وهم الفرد والادارة من ناحية ، وانقضى الذى يفصل نيها برونه وذلك على التفصيل التالى (٢٣) :

١ - ان الفرد يقف في الدعوى الادارية متجردا من وسائل الاثبات في غالب الامور ، وبذلك يصبح في موقف صعب اسلم الإدارة التي تكون في مركز افضل . وتتوزع درجة الصعوبة التي تواجه الفرد وفقا لطبيعة الدعوى وما اذا كانت تندرج في اطار دعوى الالفاء ، او في اطار القضاء الكلل ، ففى اسلم دعوى الالفاء تتوزع درجة الصعوبة وفقا لطبيعة سبب الالفاء الذى تقوم عليه الدعوى . وما اذا كل راجعا لسبب العيب في الشكل والجراءات ، او بخلافه القانون حيث توجد عادة المستندات الدالة على صحة القرار في حوزة الادارة ، ولا قبل للفرد بها باعتبارها اسبابا موضوعية يمكن تحييصها من اوراق الاداره .

٢ - يقع على الادارة التزاما رئيسيا بالاستجابة الى توجيهات القضاء الادارى لما له من سلطة انتكليف بالمستندات ، لان الادارة مزودة بامتيازات السلطة العامة وحلزة للاوراق الادارية المنتجة في الدعوى حسبما سبق بيته .

٣ - من الغاضى الادارى هو الذى يتولى مهمة الحكم في الدعوى والنصل في المنازعة بين الفرد والادارة ، والقيل بهذا الواجب يتطلب منه الالم الكلل بوقائع الدعوى والاطلاع على المستندات المتعلقة بها ايا كلن مقراها ، او لطرف الذى يحوزها ، سواء اكل الفرد في بعض الاحيل ، او الادارة في غالب الاحيل . فكما سبق القول فلن دوره يكون اكثر مرونة وفاعلية مما تقرره نصوص القانون الخلل للقضى المادى .

(٢٣) دكتور احمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٦٠٦ وما بعدها .

٤ - يتحمل سلطات القاضى الإدارى الإيجابية فى التكليف بالمستندات والبيانات المنتجة فى الدعوى التزاما يقس على علق المدعى ، ويظهر ذلك غالبا فى جانب الإدارة باعتبارها حاضرة لمستندات الدعوى . ولذلك فسلطة القاضى الإدارى فى تكليف الإدارة بالمستندات لا تخل باستقلال الإدارة ، ولا تعتبر تدخلا من السلطة القضائية فى أعمال السلطة الإدارية ، وذلك على سند من أن مباشرة القاضى الإدارى لوظيفة التكليف بالمستندات يدخل فى صميم اختصاصه باعتباره القائم على رقابة المشروعية وذلك باعتباره « قاضى مشروعية » يدخل فى نطاق وظيفته وزن القرار الإدارى بيزان المشروعية . ولا يمكن ادعاء هذه الوظيفة بغير تكليف الإدارة بالمستندات والقرارات التى يستشف منها مدى مشروعيتها أو عكس ذلك .

٥ - أن عبء اثبات عدم مشروعية بعض القرارات الإدارية التى تنتهك الإدارة فيها بسلطة تقديرية يقع على علق المدعى ، وبالتالي يتحمل عبء الإثبات فى الدعوى ، وكذلك الوضع بالنسبة لبعض القرارات الأخرى التى يقتضيه فيها اختصاص الإدارة بضمحل معينة ، لأن العبء فى الحالتين يقع على المدعى . ولكن ذلك لا ينفى التزام الإدارة بالكشف عن عناصر التقدير والتقدير الثابتة بالأوراق الموجودة فى حوزتها ، ويقدر القاضى الإدارى مدى استجابتها لتكليف الموجه إليها فى هذا الشأن . وفى ضوء ما تقدم يتحمل المدعى عبء اثبات ما يدعيه (٢٤) . وتلتزم الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات إدارية منتجة فى الدعوى عند طلبها وإذا تقاعست انتظمت القرينة فى غير صلاحها .

٦ - خضوع القرينة المتعلقة بصحة القرارات الإدارية لتقدير القضاء الإدارى من حيث مدى ملاءمتها وشرعية سببها وحق أصحاب المصلحة فى نقض الوقائع التى تنبئ عليها ، ونوضح ذلك فيما يلى : -

· أولا : خضوع القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الإدارية لتقدير القضاء الإدارى من حيث ملاءمتها :

الأصل فى نطاق الإثبات الإدارى افتراض صحة القرينة الدالة على صحة القرارات الإدارية التى تصدرها الإدارة بمألفها من سلطة ملزمة فى إنشاء المراكز القانونية أو تعديلها أو إلغائها مع افتراض أن الإدارة لا تقوم بإصدار هذه القرارات إلا لتفسير المرافق العامة سيرا منقطعا وتحقيقا للمصلحة العامة .

(٢٤) دكتور أحمد كمال الدين موسى - المرجع السابق - ص ٦٠٨ ، ٦٠٩ .

ولكن هذه القرينة لا يمكن التسليم بها بصفة مطلقة لان الإدارة تتقيد
في إصدار اقرارات الادارية بالشروعية من ناحية الشكل والموضوع ، كما انما
تتقيد بتحقيق هدف المصلحة العامة في كل ما تصدره من قرارات سواء كانت
هذه القرارات مبنية على سلطة مقيدة أو سلطة تقديرية .

وينبأ على ما تقدم فإن الإدارة تتقيد بما يفرضه عليها التنظيم القانوني
من التزامات في ممارسة سلطتها ، والتنظيم القانوني في معناه الواسع لا يشمل
نقط ما يفرضه المشرع من قواعد وضوابط أو قيود . ولكنه يشمل كذلك
ما يمتثل له القضاء الإداري من قواعد ومبادئ عامة ، وذلك على مسند
من أن القانون الإداري قانون تفصيلي النشأة ، ويسمى الفقه الإداري بنصيب
كبير في تفاصيل قواعده ومبادئه لقرينة من الإدارة ونهضة لطبيعة مثلها .

ومن هذا المنطلق فإن القضاء الإداري يراعى الإدارة في ممارسة سلطتها
الممنوحة لها لتحقيق المصالح العام ، ونذكر من قبيل ذلك ما يلي :

(أ) التزام الإدارة القانوني بغرامة ظروف كل حالة على حدة قبل
إصدار القرار . والتمسكها بإبلاغ إصدار القرار وعدم الخروج عن عنصر
الملاءمة والتقدير .

(ب) التزام الإدارة القانوني بإصدار اقرارات في نطاق مبدأ المشروعية
من ناحية الشكل والموضوع .

(ج) الالتزام القانوني بمحة التكيف القانوني الصحيح طبقاً للوقائع
والملازمة المعروضة .

وفي جميع هذه المجالات لا يمكن القول بأن الفقه الإداري يخرج عن
نطاق وظيفته الأساسية في وزن القرار الإداري بميزان المشروعية . ولا يمكن
القول بأنه يعتد على سلطة الإدارة في ملازمة القرارات الإدارية .

ويخطئ لنا من ذلك أن القضاء الإداري يهدف الى التحقق من القرينة
التي تفرض صحة القرارات الإدارية حتى يستقيم السلوك الإداري في
إصدار هذه القرارات ، ومن هنا يعمل القضاء الإداري على التوفيق
والموازنة بين مقتضيات ناعية الحل الإداري وكهذه حقوق الامراء (*) .

(*) من أهم الأمثلة على تدخل القضاء الإداري في بسط رقابته على
شرعية القرارات الإدارية وعدم التسليم المطلق بقرينة سلامتها نسوق قضية
حالة من أحكام مجلس الدولة الفرنسي تعريف بقضية *canat* وتتخلص
وتلخص هذه الدعوى في أن القانون الصادر في ١٢ أبريل ١٩٦٢ منح رئيس =

= الجمهورية (الجنرال ديغول) ملحة إصدار كفة التدابير التشريعية والتنظيمية لتنفيذ الإعلان الحكومي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ وذلك بمنسبة أحداث ثورة الجزائر . واستنادا الى هذا التفويض التشريعي اصدر رئيس الجمهورية امرا *ordonnance* بانشاء محكمة خلسة لرتكبي الجرائم المرتبطة باحداث الجزائر . ولكن النصوص الخاصة بتنظيم اجراءات المحكمة اسم هذه المحكمة تضمنت انتقاصا للحقوق والضمانات الاسمية للدفاع .

وكان من الواضح ان لرئيس الجمهورية سلطة تقديرية واسعة في تحديد محتوى الاوامر والقرارات التي يصدرها استنادا الى التفويض التشريعي سلف الذكر ، وليس للتفويض الاداري ان يرقب مدى ملاءمة محتوى هذه القرارات للوائح أو الاسباب التي تستند اليها ، وتقتصر مسئولية رئيس الجمهورية في هذا الشأن على مسئوليته السياسية أمام البرلمان .

ولكن مجلس الدولة الفرنسي اخضع لرقابته ملاءمة الاوامر والقرارات الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا الى التفويض التشريعي ، واهر مجلس الدولة في هذه الدعوى (بهيئة جمعية عمومية للقسم القضائي) عدة مبادئ في غلبة الاهمية وهي :

(١) ان الاوامر *les ordonnances* الصادرة عن رئيس الجمهورية استنادا الى التفويض التشريعي سلف الذكر هي قرارات ادارية .

(ب) انه اذا كان رئيس الجمهورية يستند من هذا التفويض التشريعي سلطات واسعة في اتخاذ كفة التدابير التشريعية الخاصة بتنفيذ الاعلان الحكومي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٦٢ ، وانه اذا كان يدخل ضمن هذه التدابير انشاء محكمة خلسة لمحكمة مرتكبي الجرائم المرتبطة باحداث الجزائر .. الا ان تنظيم هذه المحكمة لا يجوز ان يفضي نموصا تنتقص من حقوق وضمانات الدفاع الاسمية الا اذا كان ذلك لا غنى عنه لتحقيق تنفيذ الاعلان الحكومي سلف الذكر .

ثم يمشي مجلس الدولة في بسط رقابته على مدى تناسب التدابير التي تضمنها الامر الصادر عن رئيس الجمهورية ومدى ضرورتها لتنفيذ الاعلان الحكومي السلف الذكر ، وينتهي المجلس من هذا البحث الى انه لم يتفصح من التحقيق ان الامر الصادر عن رئيس الجمهورية بما تضمنه من انتقاص خطير لحقوق الدفاع الاسمية ، كان ضروريا لتطبيق الاعلان الحكومي الصادر في ١٩ مارس ١٩٦٢ .

(هذه القضية مثلر اليها بمجلة الطوم الادارية - السنة الثالثة عشر - العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٧١ بمقال الدكتور محمد اسماعيل علم الدين بعنوان : « التزام الادارة بالحقون في ممارسة السلطة التقديرية في الفقه والقضاء الفرنسي » ص ٥٥ وما بعدها .

ثانياً - حق إقصاء الإدارى فى التحقق من شرعية سبب القرار :

معلوم أن السبب عبارة عن حيلة واقعية أو قانونية تسوغ تدخل الإدارة . وذلك فانه يخضع لرقابة القضاء الإدارى باعتباره ركن من أركانه وشرط من شروط مشروعيته . فلا يقوم القرار بدون سببه ، ولهمذا تلزم الإدارة بمصادرة قرارها على سبب صحيح .

وفى ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا :

« أن القرار الإدارى يجب أن يقوم على سبب يبرره مسدداً وحقا ، أى فى الواقع وفى اعتقود ، وذلك كركن من أركان اعتقاده باعتباره القرار تصرياً قانونياً ولا يقوم أى تصرف تقوئى بغير سببه (٢٥) .

وينبأ عن ذلك غلق قضاء الإدارى حق الرقابة القانونية على صحة الوقائع التى كانت سبباً فى صدور القرار تأكيداً لمبدأ المشروعية . ويقتضى ذلك التأكيد من وجود الدليل الذى تستند اليه الإدارة فى قيام السبب . فإذا تم الدليل فلا جناح على الإدارة أن هى اعتمدت عليه وركبت اليه بمقدرة قيمة الدليل ذاته بمضاهيه الصحيحة التى يمكن استخلاصها من الأوراق ومن ملف القضية .

وغالباً ما تثار هذه المسألة عندما يطعن أمام القضاء الإدارى فى سبب إصدار القرار الإدارى ، والقضاء الإدارى الفرنسى غنى بالفتاوى الإدارية التى تدور حول عدم مشروعية سبب القرار ، ومن أمثلة ذلك إلغاء القرارات المتعلقة بإعلاء الموظفين للمعاش ، إذ لم تبقى على أسباب قانونية أو واقعية صحيحة .

ومن أشهر أحكامه الحكم الصادر فى ٤ إبريل سنة ١٩١٤ فى قضية شهيرة تعرف بقضية Gomel وتنحصر وقعتها فى أن أحد الأفراد طلب ترخيصاً لأقامة بناء فى ميدان Place Bouvau بباريس غير أن الإدارة رفضت طلبه بحجة أن البناء المطلوب سيجعل ضرراً يمكن إثري وذلك وفقاً للمادة (١١٨) الواردة بقانون ١٢ يوليوس سنة ١٩١١ ، ولما بحث مجلس الدولة هذا الأمر اتضح له أن هذا المبدأ لا يدخل فى نطاق الامكن الاترية ويخرج عن نطاق القانون سلف الفكر ، ويقتضى تكون الإدارة قد اخطأت فى التكييف التقوئى للوقائع وتوصل المجلس بذلك الى إلغاء القرار (٢٦) .

(٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا فى ١٢/٧/١٩٥٨ فى القضية رقم ٦٨ لسنة ٤ ق - منشور بمجموعة الأحكام سرياً - المصحذ الثالث - ص ١٧٢٩ ، (٢٦) يراجع الحكم فى مجموعة سريى سنة ١٩١٧ - القسم الثالث - ص ٢٥ .

وذلك نظرا لانه لم يحمل على سبب صحيح . وسبق لنا عرض لكثير من الاحكام التى التى فيها التفضله القرارات التأديبية بسبب عدم مشروعيه السبب ولاهية :الموضوع تعرض بلفترة التالية حالات اخرى .

حالات تطبيقية من احكام القضاء الادارى المصرى فى شأن عدم مشروعية السبب

ان القضاء الادارى المصرى غنى باحكام الالغاء لعدم مشروعية السبب نذكر منها الحكم بالغاء المتوبة التى وقعت على موظف بحجة انه تسبب فى ضياع كمية من الإخشاب ، حيث ثبت انه لم يفقد منها شيئا ، وكذلك بالغاء القرار الصادر بخطى أحد المواطنين فى الترقية بحجة انه ارتكب بعض المخلفات ، اذ ثبت ان المخلفات التى نسبت اليه غير صحيحة ، وكذلك القرار انصادر باحالة موظف الى الاستيداع بحجة مرضه ، اذ ثبت ان الموظف عند صدور هذا القرار لم يكن مريضا بل كان يزاول عمله بنشاط ، وكذلك إلغاء قرار ابعاد أحد الاجنب لتسبب القرار على اسباب غير صحيحة . (٢٧)

وقضت المحكمة الادارية العليا كذا فى حكمها الهام الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بما يلى :

« انه لا يحدى فى فصل الموظف أن تنفرع الادارة بفكرة الظروف الاستثنائية لانه مهما يكن من أمر فى هذا الشأن فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل الموظف » .

نخلص مما عرضناه من احكام قضائية متعددة انه يحق للقضاء الادارى التحقق من قرينة صحة سبب القرار ليتثبت من مشروعيته ، فاذا أصدرت الادارة قرارا اداريا لاسباب غير مشروعة وكانت سالمة بقاء لعدم الاسباب التى تفرعت بها مادييا أو قانونيا ، فيكون للقرار مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة ، ويحق للقضاء الادارى الفاقه ، مثال ذلك اعلان الادارة اسببا وهميه ، فان عليها بذلك بقرينة على انها تستهدف اغراضا غير مشروعة وان نيتها تكون قد اتجهت الى عدم الاعلان عن الاسباب الحقيقية التى دفعتها الى التدخل ، ويصدق هذا القول فى حالة احوالة الادارة موظفا الى المعاش وصدور قرار الاحالة متضمنا النص على ان القرار صدر بناء على طلب الموظف المذكور على غير سند من الحقيقة .

ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة ايضا اذا اعلنت الادارة عن سبب تدخلها بحسن نية عندما لا تكون سالمة بقاء لعدم السبب ، وحتى فى هذه الحال

(٢٧) مشار لهذه الاحكام مؤلف الدكتور / سليمان محمد الطمسلوى « النظرية العامة للقرارات الادارية » - ٢/ - سن ١٩٦٦ - ص ٥٦ وما بعدها .

من القرار لا يتجوز من عيب الانحراف بالمنطقة . لان حسن نية الإدارة لا يتفق مع طبيعته عيب الانحراف وذلك على سبيل من ان نظرية الانحراف في وضعها الراهن لا تتطلب سوء النية دائما . بل تعتبر الإدارة منحرفة بسنطتها التقديرية حتى لو استعملت هذه السلطة بقصد تحقيق الصالح العام اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الاهداف . وهي قاعدة علمية يقصد بها تحقيق هدف معين . فاذا ما خرجت الإدارة عن تحقيق هذا الهدف وحقت هدفا آخر . ولكنه غير الهدف الذي يقصده المشرع فإن قرارها يصبح مشوب بسوء استعمال السلطة . (٢٨) وسبق ان عرضنا لذلك عندها تكلمنا عن خروج الإدارة عن ضاعده تخصيص الاهداف .

ومما نجدد الإشارة اليه ان محكمة القضاء الإداري قد فرقته في بعض احكامها بين مخالفة السبب بسوء نية ، ومخالفته بحسن نية ، فاعتبرت انه لو ظنت الإدارة بحسن نية أن السبب صحيح فإن القرار يفقد اساسه القانوني ويكون مشوبا بعيب مخالفة القانون ، اما اذا أصدرت الإدارة القرار وهي تعلم ان اسبابه غير صحيحة كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السلطة . (٢٩)

وبهذا الحكم أرجعت محكمة القضاء الإداري حالات مخالفة الاسباب اما الى مخالفة القانون ، واما الى عيب الانحراف بالسلطة .

ويجدر بنا ان نضيف الى ما تقدم أنه اذا ما تجرد القرار تماما من ركن السبب . كاحد الاركان الجوهرية في القرار الإداري فإنه يضحى منعسما . وبمعنى اصح يعتبر من قبيل الاعمال الملقية فلا يتحصن ضد الإلغاء بفوات ميعاد الطعن ، ويعتبر تنفيذه عملا من أعمال الغصب والاحتيال .

وفي هذه الحالة يجوز الطعن عليه بالانعدام اتم كل من القضاء العادي . والقضاء الإداري على حد سواء .

ثالثا : حق القضاء الإداري في التحقق من عيب الانحراف بالسلطة ومن عيب التصرف في استعمال الحقوق :-

ان القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الإدارية لا تحول دون مراقبة القضاء الإداري للإدارة لابتكاد من مدى صحة هذه القرينة ، فيحق له مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية والتي تشمل في الأغراض والاهداف . فلذا

(٢٨) دكتور سليمان محمد الطويلي — « النظرية المسببة للقرارات الإدارية » — ط/١٩٦٦ — ص ٣٤٤ — ٣٤٤ .
(٢٩) محكمة القضاء الإداري — حكما الصادر في ١٩٦٢ مارس ١٩٥٢ .

ثبت له ان الادارة خرجت عن قاعدة تخصيص الاهداف فيعتبر القرار مشوباً بالانحراف بالسلطة ..
"detournement de pouvoir"

ويمكن للقضاء الإداري أن يتوصل الى الكشف عن الانحراف من مراقبته الحدود الخارجية للسلطة التقديرية ، ومجمل ذلك يكون عادة في قضاء القضاء .

كذلك يحق للقضاء الإداري في قضاء التمويش أن يكشف عن تعسف الإدارة في استعمال الحقوق الإدارية ، وفي هذا المجال تتمدى رقابته الى العناصر الداخلية للسلطة التقديرية لأن القضاء يحاسب الإدارة على التأخر في إصدار قراراتها ، أو إصدارها لها فجأة brusquement كما يحاسبها على إصدار قرارات إدارية غير ذي فائدة Inutiles أو شديدة التسوء Trop sévères (٤٠)

بمقارنة للتأخر في إصدار القرار مع مدى مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة لتأخيرها في إصدار قرار بإعفاء شلب من تطوعه للخدمة في الفرقة الأجنبية ، مما أدى الى وفاته في إحدى المعارك الحربية . كما قضى بمسؤولية الإدارة عن تأخيرها أكثر من سنة دون مبرر في تسليم أحد الأفراد ترخيصاً للبناء ، وكذلك في تأخيرها في ربط معاش لأحد الموظفين . (٤١) ويمكن للقضاء الإداري المصري أن يقيس على هذه الأحكام .

أما إيجابية القرار فتعني أن يصدر القرار في وقت غير مناسب ، أو غير لائق ، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذلك في قضيتين شهيرتين :

الأولى : تتعلق بالتسرع في تنفيذ حكم ابتدائي تبين أنه الفى في الاستئناف .
والثانية : تتمثل في وقف الإدارة قرار بشأن تخصيص يتعلق باستغلال شركة للنجم ، ترتب عنه أضراراً جسيمة للشركة .

وصدر الحكم الأول في سنة ١٩٠٣ ، والثاني في سنة ١٩٢٩ . (٤٢)

(٤٠) دكتور سليمان محمد الطباوى « النظرية العامة للقرارات الإدارية » ط ٣ - س ١٩٦٦ ص ١٧ وما بعدها .

(٤١) تراجع هذه الأحكام بؤلف الدكتور / سليمان الطباوى - مرجع سابق - ملهش ص ٧٦ .

(٤٢) راجع هذه الأحكام في رسالة دكتور / سليمان الطباوى - « التعسف في استعمال السلطة » - سنة ١٩٥٠ - ص ١٧٦ وما بعدها ؛

أما بالنسبة لعدم نفاذ القرار فانه غالب ما يتحقق في حالات فصل الموظفين عندما لا يتكافأ سبب الفصل مع خطورة المخالفة أو الذنب الإداري أو لأن قرار الفصل لا ينتج عنه فائدة للدولة . (٤٢)

رابعاً : حق اصحاب المصلحة في نقض الوقائع التي تبنى عليها القرارات الإدارية والطعن في عدم صحتها : —

سبق ان أوضحنا ان الدعوى الإدارية هي دعوى استئنافية . وإجرائية ، وتتعلق في الغلب بوقائع معينة تنفزع بها الإدارة في إصدار القرارات الإدارية التي تفرضها على الغير بما تتمتع به من امتياز إصدار القرارات وتنفيذها دون قبول مسبق من جانب الآخرين باعتبار ان ذلك يستهدف حسن سير المرافق العامة سراً منتظماً مضطرباً .

لذلك يحق لمن يتضررون من هذه القرارات بسبب اعتقادهم بعدم صحة الوقائع ان يدعوا بعدم صحتها أمام القضاء الإداري على سند من ان الفقه والقضاء الإداري قد استقر على ان أي قرار إداري يجب ان يستند الى أسباب صحيحة من حيث الوقائع أو القانون ، ولذا تمتد رقبة القضاء الإداري على الوقائع من حيث وجودها المادي أو القانوني ، فإذا اتضح له ان القرار يستند الى وثائق غير صحيحة مادياً ، او يستند الى أسباب غير صحيحة قانوناً فيكون القرار الطعون عليه بعدم صحة الوقائع جدير بالإنهاء .

كذلك يدخل في اختصاص القضاء الإداري رقبة التكييف القانوني للوقائع فلذا أثبت صحة الوقائع بكمه تكييفها التكييف الصحيح غير متعبد بتكييف الإدارة أو بتكييف المتقاضين ، ولا شك ان هذه القاعدة تعتبر قاعدة أصولية يجرى العمل بها أمام القضاء الإداري والملازم على حد سواء .

وجدير بالملاحظة انه ليس من سلطة القضاء الإداري التعقيب على مدى أهمية الوقائع وخطورتها ، أي انه يترك للإدارة ملامة القرارات الإدارية ، غير ان الإدارة لا يمكنها ان تتحلل باللامعة في الخروج عن قاعدة المشروعية ولا عن هدف تحقيق المصلحة العامة ، بل يذهب الفقه الى أبعد من ذلك حيث يقدر ان الإدارة ليست حرة في اختيار ما تشاء من الطول حسب هواها ، وذلك لكونها ملزمة بأن تمارس سلطاتها الإدارية بهدف تحقيق الصالح العام ، بل انها ملزمة أيضاً بأن تتخذ أفضل الطول لتحقيق هذا الصالح العام ، فلا يكفي ان يكون القرار الإداري ملائماً ، بل ان يضمن التزام الإدارة بالقانون يتمثل في اختيار أكثر القرارات الإدارية ملاءمة ، وهذا الالتزام القانوني يخضع لرقبة القضاء

(٤٢) المستشير مصطفى بكر — مرجع سابق — ص ٤٨٩ .

الإدارى الذى يحق له بسط رقابته التفصيلية على ملامة القرار ومشروعيته ،
نلقاضى الإدارى باضى مشروعيه يزن القرار بميزان المشروعيه ، وله فى سبيل
ذلك أن يتحقق من ملامته الصحيحة للحالة التى صدر بشأنها .

وبناء على ما تقدم فإن القرينة المفترضة بشأن صحة القرارات الإدارية
لا تنجو من رقابة القضاء الإدارى الذى يتحقق من صحة هذه القرينة أو عديم
سحتها بخروج القرار عن قواعد المشروعيه أو لابتغاله على وقائع مادية أو
مقنونة غير صحيحة .

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية من أحكام المحكمة الإدارية العليا
في شأن الالتماس الإداري
مع التعليق عليها

الفصل الخامس

تطبيقات قضائية من احكام المحكمة الادارية العليا

في شأن الاثبات الادارى

نعرض في هذا الفصل نماذج لبعض الاحكام تؤكد القواعد العامة للاثبات الادارى سالفة الذكر ، وذلك حسبما يتفحص من الامثلة القضائية التالية :

« الحالة الاولى »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا في القضية رقم ١٤٩٠ لسنة ١٤ ق بجلسة ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٢ يفيد ان عبء الاثبات في المنازعة الادارية قد يقع على عاتق الادارة ، وان تقاعسها عن تقديم المستندات يصبح حجة عليها ويؤدى الى اقلية قرينة لصالح المدعى :-

مضمون الحكم :

ان الاصل ان عبء الاثبات كما سبق بيانه يقع على عاتق المدعى غير ان الاخذ بهذا الاصل على اطلاقه في مجال المنازعات الادارية لا يستقيم مع واتسع الحال نظرا لاحتفاظ الادارة في غالب الاحوال بملوثق والملفات ذات الاثر الحاسم في المنازعة الادارية ، لذا فانه من المبادئ المستقرة في المجال الادارى ان الادارة ملتزمة بتقديم سائر الاوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في اثباته ايجابا ونفيا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضى الدولة او من المحكم ، وقد ردت قوانين مجلس الدولة المتعلقة بهذا المبدأ ، فلما نكلت الحكومة عن تقديم الاوراق المتعلقة بموضوع النزاع فان ذلك يقيم قرينة قضائية لصالح المدعى تلقى عبء الاثبات على عاتق الحكومة ، حسبما سبق لنا ايضاح ذلك .

مضمون الدعوى :

في الدعوى سالفة الذكر كانت الوقائع تتلخص في ان الشلبيات من اوراق الدعوى انه بالرغم من تكرار مطالبة الوزارة الطاعنة في جميع مراحل الدعوى سواء في مرحلة التخصير ابله هيئة مفوضى الدولة ، او ابله محكمة التفسير الادارى ، او ابله دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة ، بتقديم استدلالات بسدل السلفر والمستندات الاخرى التى تؤيد عقابها ، فلما لم تقدم أية اوراق تنفى

دعوى المطعون ضده رغم ان جميع المستندات تحت يدها . وكلت تستطيع ان تاكد عدم صحة البيانات التى ذكرها المطعون ضده لو انه كان يقرر غير الحقيقة ..

وانتهى الامر بان قدمت الطاعنة بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٧٢ ملف خدمة المطعون ضده بناء على طلب المحكمة وأرفق بهذا الملف كتابا من رئيس الشئون التعليمية الى المستشار انجيمورى لادارة قضايا الحكومة جاء به انه بخصوص نذب المطعون ضده لتفتيش دكرنس فانه يلبحث فى قرارات النقل والنذب التى اصدرتها مديرية المتصورة التعليمية سنة ١٩٦٠ لم يستدل على تمرار بنديه للاشراف على مدارس دكرنس ، الا انه بالاطلاع على ملف خدمة المطعون ضده تبين من الاوراق المودعة ما يدحض ما ورد بالكتاب المذكور من ان المطعون ضده لم يندب لتفتيش التعليم بدكرنس خلال سنة ١٩٦٠ وقد تبين من الاوراق المودعة بالملف ان المطعون ضده بقى فى وظيفته بمنطقة المتصورة التعليمية حتى تاريخ معاصر لاصدور القرار بنديه الى تفتيش التعليم بدكرنس ، وانه استمر منتدبا بدكرنس طوال المدة التى يطالب بنفقات بدل السفر ومصاريف الانتقال عنها مما يقطع بان مقر عمل المطعون ضده الاصلى وقت النذب لمحبيه المتصورة حيث كان يعمل بمنطقة التعليمية ثم نذب اعتبارا من ١١ من ابريل سنة ١٩٦٠ مفتشا بدكرنس ، واستمر هذا النذب طوال الفترة التى يطالب ببذل السفر ومصاريف الانتقال عنها .

الحكم :-

وقد انتهى الحكم بتأييد دعوى المطعون ضده وهدم دفاع الطاعنة التى لم تؤيده بأى دليل وينفيه التالى من الاوراق .

التعليق :

نعلق على هذا الحكم بما سبق أن ذكرناه من ان عبء الاثبات يقع فى احوال كثيرة على جهة الادارة باعتبارها الحلقة لملف الدعوى ومستنداتها وان تقاعسها عن تقديم المستندات من الامور التى تعتبرها المحكمة قرينة ضدها وقرينة لصالح المدعى على صدق دعواه ، وغالبا ما يقترب على ذلك ان يحكم لصالح المدعى ضد الادارة .

* * *

« الحالة الفنية »

حكم صادر من المحكمة الادارية العليا فى القضيتين رقمي ١٠٦٢ لسنة

١١ ق - ٢٦١ لسنة ١٢ ق ، يستفاد منها عدم ثبوت قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري ونقض عبء الإثبات على جانب الإدارة وثبوت أساءة استعمال السلطة ضدها :

مضمون الحكم : -

يخلص لنا من هذين الحكمين في الدعوتين :المقبتين ضد وزارة المعارف (التربية والتعليم حاليا) أن الوزارة اتخذت سبق التقيد على الدرجة معيارا أصيلا في الترقية بينما رأت المحكمة أن التقيد على الدرجة في ذاته لا يقوم أسسا سليما للمفاضلة عند إجراء الترقية ، وقد استظهرت المحكمة بن اقدبية الطاعن في قرار انترقية مقرونة بالوظيفة التي يشغلها بالقياس إلى الوظائف التي كان يشغلها بعض المرشحين ما يشكل دليلا على انتقال قرار الترقية إلى أسباب يقوم عليها ، أو إلى قاعدة مجردة في وزن كفاية المرشحين مما يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه وينقل عبء الإثبات على جلب الإدارة ، كما أثبت الحكم أن عجز الإدارة عن تبرير تصرفها يجعل القرار المطعون فيه مفتقرا إلى سبب صحيح ومشويا يعيب أساءة استعمال السلطة .

مضمون الدعوى :

وفي الدعوى سألته الذكر كفت الوقائع تخلص في أن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن القرار الأول المطعون فيه وهو قرار الترقية إلى الدرجة الرابعة الصخر من وزير المعارف السورية (وزارة التربية والتعليم حاليا) رقم ٨٤٨٨ من ١٩٤٩/٥/٢١ قد نص في ملحقه الأولى على ترقية بعض الموظفين إلى الدرجة الرابعة الفنية لمسبق تقديمهم عليها بالقرارات الوزارية الموضحة أرقبلها وتاريخها أمام كل منهم لتفضية المدة القانونية في الدرجة الخامسة على أن تكون ترقيةهم اعتبارا من أول مايو سنة ١٩٤٩ ، وتضمن القرار بعد ذلك أسماء ١٥٢ موظفا من موظفي الوزارة وبيننا أمام كل موظف بالوظيفة التي يشغلها وتاريخ اقدميته في الدرجة الخامسة ١١٤٥/٥/١ بالنسبة إلى جميع المرشحين عدا الأخير منهم الذي ترجع اقدميته إلى ١٩٤٤/١٠/٩ ، وبيننا برقم قرار التقيد على الدرجة الرابعة وتاريخ صدوره ، ومن هذا البيان يتضح أن الموظف رقم (١) بلكتف قيد على الدرجة الرابعة ، وكذلك المقيد برقم (٢) وكذلك المقيد برقم (١٥٢) .

وقد ورد بالحكم المذكور أن الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية إلى الدرجة الرابعة أن يكون الموظف قد سبق قيده عليها ثم استوفى المدة القانونية للترقية بعد ذلك ، ويقول الحكم :-

وأذا كفت الترتيبات التي أجريت بموجب القرار المذكور قد ثبت قبل العمل

بحكم انتاؤون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظم موظفي الدولة ، فان احكام هذا القانون ومنها وجوب الالتزام بالاقدمية كأساس للترقية بحسب الاصل — لا تسرى على ترقيت موضوع القرار المشار اليه . وبلتلى وعلى ما ذهب اليه قضاء هذه المحكمة فان ولاية اترقية في ظل القوانين واللوائح السابقة على القانون ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هي ولاية اختيارية مناهلها الجدارة حسبما تقدرها جهة الإدارة ، وهي تمارس في ذلك سلطة تقديرية تفضل بين المرشحين على أساس ما تضعه من قواعد تنظيم ، أيها في وزن كفاية الموظف وجدارته دون أن تتقيد بالاقدمية ، وللمعقب عليها في ذلك إلا أن يجرى تصرفها مشويا بأساءة استعمال السلطة ، فالقرار الذي يصدر بالترقية على أساس اختيار الصالحين لها بالتقليس الى من تتخطاهم الإدارة في الترقية رغم اقدميتهم هو قرار محمول على الصحة ابتداء بافتراض مبنى على الأرجحية في الصالحين بين المرشحين وأنه صدر عن مسلك إداري سليم إلا إذا ما دحض بطلان ما ، ينقص صحته المفترضة فله يصبح والحالة هذه قرارا معيبا إما لقيله على غير سبب صحيح أو لكونه مشويا بعيب الانحراف بالسلطة .

واستطرد الحكم يقول :-

وحيث أن الوزارة في اجرائها الترقيات الى الدرجة الرابعة بموجب القرار الاول المطعون فيه قد التزمت قاعدة معينة في وزن الكيفية هي على ما سلف بيانه (سبق التقييد على الدرجة المذكورة) غير أن الوزارة قد عجزت في تقرير التزامها بتلك القاعدة كأسس للمفاضلة والترجيح بين موظفي الدرجة الخامسة ، بقراض أعمال آثاره عند اجراء الترقية بعد استيفاء المدة المشروطة لذلك فقلونا ، وقد منحت الوزارة الاجل الكافي لذلك ولكنها عجزت عن تقرير مسلكها في هذا الشأن ، وإذا كان المدعى يرتكن في دعواه الى تساويه مع المرقين في اقدمية الدرجة الخامسة ، بل أنه يسبق بعضهم في اقدمية الدرجة السادسة ، وإلى أنه عند صدور قرار ترقية المطعون فيه كلن يشغل وظيفة مدرس أول مساعد بالتعليم الثانوي ، في حين أن بعض المرقين بموجب القرار المذكور كان مدرسا بالتعليم الابتدائي ، وقد ثبتت صحة هذه الوقائع التي سلها المدعى من الاطلاع على القرار المشار اليه ومن تسليم الجهة الإدارية بها ، فالمدعى حسبما ورد في كتاب مدير الشؤون القانونية بالوزارة كلن صادقا في دعواه

وانتهت أسباب الحكم وحيث أنه الى ما يلي :-

وحيث أنه إذا كانت الوزارة قد اتخذت معيارا للترقية سبق التقييد على الدرجة فانه يبقى أن هذا التقييد على الدرجة لا يقوم في ذاته أساسا سليما للمفاضلة عند اجراء الترقية بل أن اقدمية المدعى مقرونا بالوظيفة التي كلن يشغلها إذ ذاك بالتقليس الى الوظائف التي كلن يشغلها بعض المرقين تشكل

دليلا على افتقار الترقيات الى الدرجة الرابعة الى اسباب تصلدها او الى قاعدة عامة مجودة في وزن كفاية المرشحين وهو الامر الذي يزعزع قرينة الصحة المفترضة في القرار المطعون فيه ينقل عبء الإثبات على جانب الادارة .

وقد انتهى الحكم بلحقية المدعى حيث يقول : -

واذ عجزت الادارة عن تبرير تصرفها على ما سلف بيانه فان من شأن ذلك ان يجعل القرار الاول المطعون فيه الصادر في ١٩٤٩/٥/٢١ برقم ٨٤٨٨ مفتقرا الى سبب صحيح ، ومشويا يعيب اساءة استعمال السلطة وبالتالي يتممين المفاده فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الرابعة ، وبهذه المثابة يكون ايضا غير قائم على اساس سليم من القانون ، القرار الصادر في ١٩٥٢/٦/٤ برقم ١١٢٩٢ فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى الدرجة الثالثة وذلك اعتقارا بان القرار المذكور شمل بالترقية من ترجع اقدميته في الدرجة الرابعة الى ١٩٥٢/٤/١ م .

التعليق :

نطلق على هذا الحكم بما سبق ان ذكرناه من ان امتياز الادارة كطرف في الدعوى الادارية يجعلها في مركز اسمى من الطرف الاخر في الخصومة ، وعلى القاضي الاداري ان يخفف من المبالاة في ممارسة هذا الامتياز الذي تمارسه الادارة بمالها من سلطة تقديرية في اصدار القرارات الادارية التي تنشأ بموجبها مراكز قانونية معينة ، (والتي يفترض فيها قرينة الصحة) ، وذلك نظرا لان السلطة التقديرية في مفهوم النته الحديث وعلى ما جرت عليه احكام القضاء الاداري ليست سلطة تحكمية او سلطة مطلقة ، وبناء على ذلك ينبغي على الادارة ان تمارس هذه السلطة في نطاق قواعد ومبادئ المشروعية سواء كانت متعلقة بالمشروعية الشكلية او المشروعية الموضوعية : وهي نخضع في ذلك لرقابة المشروعية التي يمارسها القضاء الاداري بطريقة محسنة .
فاذا تكتشف له اساءة استعمال السلطة في ممارسة السلطة التقديرية فيحق له الفاء القرار المطعون فيه ولغرافه من قرينة الصحة المفترضة في القرارات الادارية .

وفي الدعوى الثالثة تنكبت الادارة سوء القصد ولم تستطع ان تثبت حسن نيتها حينما انتقل عبء الاثبات على جانبها ، ويضاف الى ذلك انها لم تستطع اسناد القرار المطعون فيه الى سبب صحيح ثبت مشويا يعيب اساءة استعمال السلطة وحق للقضاء الفاه ، ولقد استقر الفقه والقضاء على ان أي قرار اداري يجب ان يستند الى اسباب صحيحة من حيث الواقع والقانون ، ولذا تمت رقابة القضاء الاداري الى فحص الوقائع من حيث وجودها المادي او القانوني .

لهذا اتضح أن انحرار الإدارى يستند الى وتلق غير صحيحة باديا :
أو يستند الى اسباب غير صحيحة تلونا
فانه يكون جديرا بالانباء .

ومن هنا نجد كلل اءدار المحكة للحجة المفترضة لصحة الفرار الإدارى
جبار متقايح الاميول القانونية الصحيحة .

كما أكد الحكم أن الدعوى الإدارية ذات طبيعة استهائية بما وجهته
المحكة من اسئلة الى الإدارة عجزت عن الإجابة عليها أو تبرير لوقفها ، كما
أثبت هذا الحكم البدا القائل بأن إجراءات المنازعات الإدارية هى إجراءات
استهائية حيث عنى الحكم باستيفاء الدعوى من الملفات الموجودة بالوزارة
تسليما بأن الملف هو المستودع الأساسى للمستندات المتعلقة بموضوع الدعوى ،
كما استظهر التصف من عدم استطاعت الإدارة إيجاد تبرير حقيقى للمعيار
الذى استندت اليه والذي اتضح ضعفه وانهياله امل وسائل الأثبات التى قدمها
المدعى فى رجحان كفته عن غيره فى الترقية .

كذلك نجح الحكم فى اثبات الصفة الإيجابية للرافعات الإدارية التى تخول
للقاضى الإدارى امكانيات استهائية متعددة المظاهر فى سبيل الوصول الى
الحقيقة ، وقد أثبت الحكم سلطة القضاء الإدارى فى التكليف بالمستندات التى
كتبت عن ضعف الإدارة وفساد مسلكها الإدارى ، كما أثبت حقيقة مهمة القضاء
الإدارى فى مساندة الطرف الضعيف فى الدعوى الإدارية وتحقيق التوازن المائل
بين الطرفين بما له من سلطات إيجابية ، كما استطاعت المحكة أن تتخذ من
اعتراف الإدارة بعدم وجود مبررات لتفضيل الرقبن سوى القيد على الدرجة
« وهو لا يكفى » قرينة لصالح المدعى .

وخلص القول أننا نعتبر هذا الحكم من الأحكام الرائدة فى وسائل الإنابات
الإدارى وهى تلك الوسائل الموضوعية التى يستشف منها القاضى الإدارى
موقف الإدارة ومسلكها قبل المنازعين معها فى الدعوى الإدارية ، ومن أهم
ما يستفاد به من هذا الحكم أن القرارات الإدارية تعتبر مزودة بقرينة الصحة
والسلامة ، التى تنظر عاقلة بها من حيث صحة ما تضمنه من أحكام يكون لها
قيمة قانونية ، ولكن ذلك لا يمنع أصحاب المصلحة من اثبات عدم صحة ما حلت
عليه هذه القرارات من أسباب ، أو خروجها عن هدف المصلحة العامة .

« الحالة الثالثة »

حكم صادر من المحكة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٥ ومنشور

بموسوعة المبادئ القانونية في خمسة عشر علما « الجزء الثاني » يفسد ١٠١ -
ص ١٠٤٩ ، يستفاد منه سلطة المحكمة التأديبية في تقدير أدلة الإثبات والتجاء
الى الخبرة كطريق من طرق التحقيق من تلقاء نفس المحكمة ، او بناء على طلب
أصحاب الشأن اذا ما اقتضت جدية ذلك الاجراء .

مضمون الحكم : -

أن المحكمة التأديبية انما تستند الدليل الذى تقيم عليه تفسلاها من الوقائع
التي تطعن اليها في هذا الشأن ، ما دام هذا الاقتناع قائما على اصول موجودة
وغير منزعجة من اصول لا تنتج ، واذا كفت الخبرة هي طريق من طرق التحقيق
يجوز للمحكمة ان تلجأ اليه بناء على طلب أصحاب الشأن او من تلقاء نفسها اذا
ما تراءى لها ذلك ، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم اليها بطلب نخب خبير اذا
تفتحت بعدم جدواه والخبرة في ذلك باقتناع المحكمة .

وهذا المضمون يلخص لنا موضوع الحكم سلف الذكر ونكتفى بملطيق
عليه لعدم جدوى التكرار .

التمليق :

ان وسائل التحقيق ذات اثر بعيد بالنسبة لاثبات الدليل ولتنظيم عبء
الاثبات ، اذ ان قيلم القاضي الادارى من تلقاء نفسه بالامر بالتحقيق يؤدي في
الواقع الى تخفيف عبء الاثبات عن كامل المدعى ويجنيه بعض المشقة والجهد ،
فضلا عما تؤدي اليه هذه الوسيلة من توافر أدلة الاثبات ، ولكن هذا لا يؤدي
الى نقل جزء من عبء الاثبات من طرف الى آخر ، كما لا تؤدي هذه الوسيلة
الى تحمل القاضي لجزء من عبء الاثبات ، ونتيجة لذلك يظل صاحب الشأن
الواقع عليه عبء الاثبات ملزما باتالة الدليل متصلا بمسؤوليته حيث ترد اليه
أكل عدم رجحان الأدلة المؤيدة له .

ومن أهم المبادئ التي جاء بها هذا الحكم أن القاضي يترخص بسلطة
تفسيرية في الاستجابة الى طلب احالة الدعوى للتحقيق ، او عدم الاستجابة الى
ذلك اذا تراءى له أن وسيلة التحقيق في الدعوى غير مفتجة ، لا سيما اذا رأى
أن وقتل الدعوى قائم على اصول موجودة يمكن أن يستمد منها اقتناعه بسا
يطمئن اليه خبيره ووجدانه وأن التحقيق غير منتج في موضوع الدعوى .

ولا شك لحينا في ان هذه الاصول القانونية تتفق مع صحيح الفسلون
ويعمل بها أمام القضاء المعنى والقضاء الادارى على حد سواء ، بالنسبة للقضاء
الادارى نهى تتفق مع الاجراءات الاستثنائية والاجرائية المساعدة ألم القضاء
الادارى ، فاذا اقتنع القاضي الادارى باستيفاء مستندات الدعوى فلا عليه
ان رفض الاستجابة الى طلب أحد الخصوم باحالة الدعوى الى التحقيق .

وحيث أن الخبرة لا تخرج عن كونها وسيلة من وسائل التحقيق المعمول بها أمام انعقاد الادارى . وحيث انها تقوم على استشارة اهل الفن لاثبتت مسألة واتممه معينة حتى يتمنى الفصل فى الدعوى . وهى من وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الادارى الثورنى ويكثر اللجوء اليها فى دعوى القضاء الكلى . وعلى وجه الخصوص فى دعوى مسئولية الادارة خصوصا فى منازعات الاشغال العامة والمسائل الفنية والطبية ، كما يمكن اللجوء اليها فى دعوى الافاء بدرجة اقل من دعوى القضاء الكلى كما فى حالة التحقيق من مدى صلاحية الموظف للاستمرار فى الخدمة بسبب الحالة لصحية .

ويسير القضاء المصرى فى هذا الاتجاه ، حيث أُنشأت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة الى سلطة التقضى الادارى فى اتخاذ وسائل التحقيق المناسبة . وقد التجأت محكمة القضاء الادارى فى حالات متعددة الى الخبرة المطلقة بملوثس . مع اعتبار رأى الخبر فى جميع الحالات استشرافيا وغير ملزم . ولا يجوز نذب الخبر لبدء اثرى فى مسائل قانونية لان الحكمة هى الخبر الاعلى فى هذه المسائل ، ناذ تعرض الخبر لبدء الرأى فى المسائل القانونية يكون قد خرج عن حدود مهته الطبيعية . كما يستبعد من مهبة الخبر بيسان التكيف القانونى للوثس واثرها القانونى .

ونرى أن الحكم اصاب فى رفض الطلب المقدم الى المحكمة بطلب نذب خبر لان المحكمة استندت الدليل من الوقائع التى تطعن اليها ، ولا معقب عليها . فى ذلك طالما كان تقديرها صحيحا ، لان الخبرة كوسيلة من وسائل التحقيق تعتبر غير مجدية ، ولا فائدة منها وتعد اسرافا اذا تضمن ملف الدعوى كافة المستندات والمعلومات اللازمة للفصل فيها ، او لم تكن لتؤدى لاية نتيجة مفيدة ، او كان من المعذر تحقيق فرضها ، او اذا تعلقت الخبرة بوسائل غير مجدية او غير منتجة للفصل فى الدعوى ، او منقطعة الصلة بموضوع النزاع ، او كانت الخبرة تلتى بعد مضى وقت طويل على المسائل المتعلقة بها ، او غير ذلك من الحالات التى تكون فيها الخبرة غير ذى فائدة .

وقد اصاب الحكم فى تقدير القاضى لدى ملامة اللجوء الى الخبرة لانه يملك الامر بها سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ، او من احدهم دون الزام عليه بالاستجابة الى هذا الطلب ، وتعرف هذه القاعدة بالصفة الاختيارية للخبرة ، ومقتضى ذلك كما سبق لنا بيانه ان القاضى الادارى لا يلزم بالامر بالخبرة ، وله تقدير مدى ملامة الامر بها فيما لطروف الدعوى ، وله رفض الطلب اذا كانت الوقائع الثابتة بمقتضى الدعوى تسمح للفصل فيها بغير حاجة الى الامر بوسيلة الخبرة .

ومن أهم ما ينبغي الإشارة إليه أن تقدير القاضي الإداري للتجاء إلى وسيلة الخبرة بتقريرها أو رفضها يخضع لرقابة محكمة الدرجة الأعلى متى كان الطعن في الحكم جائزا ، فحكم المحكمة الإدارية يخضع في هذا الشأن لمحكمة القضاء الإداري التي تتخذ بصفة استئنافية ، وحكم محكمة القضاء الإداري يخضع للمحكمة الإدارية العليا متى كان الطعن في الحكم جائزا طبقا للاصول القانونية المعمول بها .

« المقالة الرابعة »

حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٠ ومنشور بمجموعة المبادئ القانونية في خمسة عشر علما « الجزء الثاني » بند ١٠٢ - ص ١٠٥٠ . يستفاد منه أنه لا إلزام على المحكمة بلحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير متى كفت وقائع الدعوى ومستنداتها كفية : —

مضمون الحكم :

يتمثل مضمون الحكم في أنه لا وجه لما يمنعه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أن المحكمة لم تستجب إلى ما طلبه من إحالة الدعوى إلى التحقيق — ذلك أن المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات (القديم والتي يتقبلها نص المادة (٥٢) من قانون الإثبات) تنص على ما يلي :

« إذا كان الادعاء بالتزوير متجذا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لانتزاع المحكمة بصفة الورقة أو بتزويرها ، وراث أن إجراء التحقيق منتج وجائز أمرت بالتحقيق » تد املت بأنه لا إلزام على المحكمة بلحالة الدعوى على التحقيق لاثبات الادعاء بالتزوير ، متى كفت وقائع الدعوى ومستنداتها كفية لتكون عقيدها فلها أن تستدل على انتفاء التزوير بما تستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما تستخلصه من عجز المدعى عن اثبات دعواه .

ونكتفي بالإشارة إلى مضمون هذا الحكم ونطلق عليه على النحو التالي :

التطبيق :

إن النصوص المتعلقة بالقضاء الإداري الفرنسي قد ولجبت حلة الطعن بالتزوير بينما خلت نصوص قانون مجلس الدولة المصري من الإشارة إليها ، ففي النظام الفرنسي يمكن التمييز بين حالتين : —

بالمقابلة للحالة الأولى : فإن الطعن بالتزوير في المستندات الخاصة على اختلاف أنواعها وغيرها من المستندات الرسمية التي تنص القوانين على أنها

تكتسب العجبة لحين الطعن فيها بالتزوير يعتبر من الوسائل الاولى بالنظر الى طبيعة هذه المستندات التى يترك تقدير مدى صحتها للقضاء العادى .

وتطبيقا لهذه القاعدة نأذا كان المستند المطعون فيه بالتزوير امام مجلس الدولة غير منتج فى الدعوى فيستبعد ولا يمتد به ، ابا اذا كان المستند مؤثرا فى الحكم من القضاء الادارى يقرر وقف سير الدعوى لحين انفصل فى صحة المستند بمعرفة القضاء العادى المختص الذى لجأ اليه الطاعن فى هذا الشأن . (١)

ويلنسبة للحالة الثانية من مجلس الدولة الفرنسى — طبقا لآخر التطويرات التى اخذ بها — اصبح يختص بنظر الطعن فى صحة ما ورد بملقرارات الادارية والاحكام القضائية المطعون فيها امله والتى تعتبر بالتالى حجة نيمها تضمنته لحين اثبتت العكس بكافة الطرق امل القضاء الادارى الا اذا وجد نعا مريحا مخرقا . (٢)

ابا موقف القضاء الادارى المصرى فانه يخطف عن موقف القضاء الفرنسى ، ونستقى ذلك من احكام المحكمة الادارية العليا ، وقد خلصت اهلكلها الى اختصاص القضاء الادارى المصرى بتحقيق الطعن بالتزوير نيمها تد يقدم من مستندات واوراق فى الدعوى الادارية ، وعدم ايقاف سير الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير الذى يعتبر من الفروع الموضوعية المقرعة عن الدعوى الاصلية ، ونظرا لان تكون مجلس الدولة لم يضع حتى الان قواعد للبرامعلت الادارية او الاثبت الادارى ف نلته يرجع فى ذلك الى القواعد المعمول بها امل القضاء العادى وهى الواردة فى تكون الاثبت ومن قبله قانون المرافعات باعبرها قواعد علمة يؤخذ منها ما يتلاءم مع طبيعة الدعوى الادارية بها لا يتعارض مع المبادئ والاصول المصلحة للاجراءات الادارية المتبعة امام مجلس الدولة المصرى .

ولذلك نقد اصلب الحكم الذى نخلوله بلمطابق فى الاحالة الى المادة (٤٨٤) من قانون المرافعات القديم والتى يقبلها نصوص قانون الاثبت المطلقة بالادعاء بالتزوير .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى فى ٢٢ يوليه سنة ١٩٢١ — الجمعية — ص ٨٥٤ .

(٢) فكتور احمد كمال الدين موسى : — نظرية الاثبت فى القضاء الادارى — مرجع سلق — ص ٢٠٠ وما بعدها .

الحالة الخامسة

مدى ارتباط القضاء التقديري بالحكم الجنائي الصادر ضد أحد المالمين :-
تهديد :-

قبل عرض هذا الموضوع الذى نستهدف منه مدى تأثير سلطة التقدير بالحكم الجنائي يتعين أن نشير الى أن أى حكم تقديري يجب أن يقوم على سببه ، فالنسب له أهمية كبيرة بالنسبة لأطراف المتقاضين من ناحية ، ولأعمال رقابة جهات القضاء عليه من ناحية أخرى ، ولهذا فإن المشرع سحب مسؤولية التسبب الى القرارات الإدارية الصادرة في مجال التقدير وذلك استثناء من الأصل العام والذى يعنى جهة الإدارة من تسبب قراراتها حيث لا يوجد نص يقضى بذلك .

ولكى يؤدي التسبب دوره يجب أن يتناول وقائع الدعوى من حيث شخص المتهم والأعمال المسندة اليه ، والأدلة التي استندت اليها سلطة التقدير في تكوين اقتناعها سلبا وإيجابا ، ونصوص القانون التي طبقتها ، وأن يكون القرار خلاصة منطقية لكل ذلك .

ويشترط القضاء الإداري أن يكون التسبب واضحا بدرجة تمكنه من فهم ورقبته ، فإذا اكتفى القرار التقديري بتحديد حكم القانون دون أن يوضح الأسباب التي من أجلها اتخذ اعتبر في حكم القرار الخلى من الأسباب (٣)

ويجب أن يحمل القرار الإداري أسببه في صلبه بحيث لا تجوز الإحالة الى وثائق أخرى مستقلة عنه .

ومن الناحية العملية نرى أنه يكفي في مجال التسبب أن يبين على أسباب الإدانة الواردة بتوصيات هيئات استشارية كالتعليق الإدارية أو إدارات التحقيق إذا اختلف بها مصدر القرار ونص عليها في صلب القرار (٤) .
وقد أوضحت المحكمة الإدارية العليا الملة في إيجاب التسبب فقالت :

« أن القرار التقديري هو في الواقع قضاء عقلي في خصوص الوصف الذنب الإداري ، ولذلك فانه يجب تسبب القرار التقديري بما يكفل الاطمنان الى صحة

(٣) الدكتور محمد عصفور : « تعليق المالمين في القطاع العام ومقارنته بنظم التقدير الأخرى » - س ١٩٧٢ - ص ٢٤٧ ، ٢٤٨ .

(٤) ينقسم الجهاز الإداري الى أجهزة رئيسية line Agencies وأجهزة استشارية Staff Agencies فالنيابة الإدارية تعتبر جهازا استشاريا فهي تبشر بالتحقيق ولا توقع الجزاء الذى تخضع به الأجهزة الرئيسية بناء على توصية النيابة الإدارية (مرجعنا : « القيادة الإدارية » مرجع سابق ص ١٢ وما بعدها .

ثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء والتي كونت منها السلطة التأديبية عقيدتها واقتناعها واستظهار الحقائق القانونية وادلة الأدلة بما يفيد توافر أركان الجريمة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له ، ويتيح القضاء أعمال رقابته على ذلك كله من حيث صحة تطبيق القانون على وقائع الاتهام . ولا يغني عن تسبب القرار وجود تحقيق سلقي عليه أو الاقتصار على الإحالة العامة إلى هذا التحقيق ، أو الإشارة إلى حصول المداولة بين أعضاء مجلس التأديب في شأن التهمة موضوع المحاكمة جملة » . (٤)

وبعد عرض هذه المسئلة الجوهرية في ضرورة قيام قرار التأديب على سبب مبرر نعرض حالتين هامتين تتمثل الأولى منها في حالة عدم التقيد بقرينة البراءة في العقوبة الجنائية لأفلات الموظف من المحاكمة التأديبية .

وتتمثل الحالة الثانية في التقيد بقرينة البراءة أو بحفظ التحقيق في عدم العودة إلى محاكمة الموظف تأديبياً متى اتحدت الأساليب .

ونعرض ذلك فيما يلي : -

الحالة الأولى : حالة عدم التقيد بقرينة البراءة من العقوبة الجنائية

لأفلات الموظف من المحاكمة التأديبية : -

طبقاً لهذا الاتجاه ، فإذا أفلت الموظف من العزل الذي يقع بقوة القانون فإن ذلك لا يعني إفلاته من كل عقوبة تأديبية فقد ترى الجهة الإدارية معاقبته إذا ما توافرت في حقه أساليب الأدلة الإدارية بشأن ما اتاه من مخلفات لمقتضى الواجب الوظيفي .

وتقول المحكمة الإدارية العليا في تقرير ذلك : « إن الإدارة تبرر التدخل وتنفرد بتقدير ملامة الأثر الذي ترى تربيته بناء على مملك الموظف » . (٥)

وقد ينتهي المصطفى المسألة إلى عزل الموظف تأديبياً، وذلك تطبيقاً لبدأ استقلال الجريمة التأديبية عن الجريمة الجنائية ، فالمخالفة التأديبية طبقاً لهذا الرأي لا تخرج من كونها تهمه ثقيلة بذاتها مستقلة عن التهمة الجنائية توامها مخففة الموظف لواجبات وظيفته ومقتضياتها وكرامتها ، بينما الجريمة الجنائية هي خروج المتهم عن المجتمع فيما نهت عنه القوانين الجنائية أو أهرت به ، وهذا الاستقلال قائم ولو كان ثمة ارتباط بين الجريمتين . (٦) هذا فضلاً عن أنه إذا

(٤) مثلر لهذا الحكم بمؤلف الدكتور عصفور - مرجع سابق - ص ٢٤٨

وما بعدها .

(٥) المحكمة الإدارية العليا - السفة السليمة - قاعدة ٩٥ - مشار
لهذا الحكم بكتاب المستشار مصطفى بكر - مرجع سابق - ص ٤٥٩ .

(٦) المحكمة الإدارية العليا في ٥٧/١٢/٢٧ - ص ٢ ، ص ٤٥٨ - (نفس

الحكم) .

كل ندمك الجنائي الصادر بالبراءة لا يمنع من مساءلة الموظف اداريا عن ذات الفعل الذي برئ منه . (٧) فلحكم الصادر بالادانة رتب المساءلة من بسبب اولى . (٨)

ولذلك نقد يعزل الموظف نتيجة لحكم جنائي يدينه في واطمة جنائية معينه وذلك على التفصيل التالي : —

(١) يكون العزل عقوبة تبعية ، ونعني بذلك انه يتم بقوة القانون ودون حاجة الى النص عليه في الحكم متى حكم على الموظف بعقوبة جنائية ، والعزل في هذه الحالة يكون مؤبداً أي يؤدي الى حرمان الموظف من وظيفته بصفة نهائية . وعدم اهليته مستقبلا لتتولد الوظيفة العلة وذلك طبقا لما جاء بالمادة (٢٥) عقوبات . (٩)

(٧) المحكمة الادارية العليا في ١٩/١/٥٩ ، ص ٦٦٢ .
(٨) دكتور عبد الفتاح حسن : مقال منشور بـ مجلة العلوم الادارية —
ص — العدد الاول — يونيو سنة ١٩٦٢ بعنوان « اثر الحكم الجنائي في انهائه علاقة الموظف بالدولة » — ص ١٨٦ وما بعدها .
(٩) تنص المادة ٢٥ عقوبات على ما يلي : —

كل حكم بعقوبة جنائية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية : —
(اولا) القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة او بصفة مضمهد او ملتزم ايا كانت اعباء الخدمة .

(ثانيا) (الطلعي برتبة او نيشان .
(ثالثا) الشهادة امام المحاكم مدة العقوبة الا على سبيل الاستدلال .
(رابعا) ادارة اشغله الخاصة بأمواله واملاكه مدة اعتقاله ويمعن قبسا لهذه الإدارة تفره المحكمة ، فإذا لم يعينه عينته المحكمة المدنية التابع لها محل اقلته في غرفة مشورتها بناء على طلب النيابة العمومية او ذي مصلحة في ذلك ، ويجوز للمحكمة ان تلزم القيم الذي تنصبه بتقديم كفالة . ويكون القيم الذي تفره المحكمة او تنصبه نيلما لها في جميع ما يتعلق بقوامته . ولا يجوز للمحكوم عليه ان يتصرف في امواله الا بناء على إذن من المحكمة المدنية المخوكة ، وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ما تقدم يكون ملغيا في ذاته . وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته او الامراج عنه ، ويقدم له القيم حسبما عن ادارته .

(خامسا) بقلؤه من يوم الحكم عليه نهائيا عضوا في أحد المجالس الحسبية او مجلس المديرية او المجالس البلدية او المحلية او أي لجنة عمومية .
(سادسا) صلاحيته ابدأ لان يكون عضوا في إحدى الهيئات البنية بالفترة الاخلاصة او ان يكون خبيرا او شاهدا في المقود اذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الاشغال الشاقة .

(ب) يمكن ان يكون العزل كعقوبة تكميلية وفي هذه الحالة لا يتم الا بالاشارة صريحة في الحكم تظهر في حالات متعددة كالرشوة ، واختلاس الاموال الاميرية والفدر وغير ذلك من الجرائم التي نص عليها قانون العقوبات (مع ملاحظة ما ادخل عليه من تعديلات) .

والعزل في هذه الحالة عقوبة تكميلية وجوبية اي انه يستلزم النص الصريح عليه في الحكم ، والتفسي ملزم بان يضمن حكمه هذا النص ، كما انه عسزل مؤقت لا تنقص مدته عن سنة او عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها على الموظف ايها اكبر ، الا انه لا يجوز ان تزيد في كل الاحوال عن ٦ سنوات . (١٠)

(ج) ويظهر العزل ايضا عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة في بعض الجنح التي اشمل الشارع بمناسبتها الى ضرورة النص على عزل الموظف في الحكم الصلح بالادانة ، فالعزل هنا هو ايضا عقوبة تكميلية وجوبية كما انه عزل مؤقت لا تقل مدته عن سنة ولا تزيد عن ٦ سنوات . (١١)

(د) واخيرا يكون العزل عقوبة تكميلية ولكن بصفة جوازية للتفسي عند الحكم على الموظف بعقوبة جنحة في جنح معينة اخرى وهو هنا عزل مؤقت ايضا يتقيد بالحدود الواردة بالمادة (٢٦) من قانون العقوبات .

يفصح مما سبق ما للحكم الجنائي من اثر في عزل الموظف ، وكما سبق يمكن ان يكون العزل نهائيا او مؤقتا لمدة محددة ، كما انه يتم بصورة وجوبية تارة ، وبصورة اختييرية تارة اخرى ، كما يقع بقوة القنون في بعض الحالات المعينة ، وذلك بناء على اشارة ترد بهمك الادانة .

ومؤدى ما تقدم ان المشرع الجنائي يرتب على الاحكام الجنائية اثرا مختلفة تنفلت من حكم لآخر. مثالا يجسلة الجريمة وبنوع الجرم المنسوب الى الموظف (اي الملل طبقا للمصطلح الجديد) .

وينتقد بعض الفقه اسلوب تدخل المشرع الجنائي في تنظيم مسألة العزل من الوظيفة العامة لاتصال ذلك الامر بميدان آخر هو ميدان القنون الاداري . (١٢)

(١٠) تراجع المادتين رقم ٢٦ ، ٢٧ من القنون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ باصدار قانون العقوبات .

(١١) مثال ذلك الجنح المنصوص عليها في المواد ١٢٢ ، ١٢٣ (٢) ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ٢٢٠ من قانون العقوبات (تراعى التعديلات) .

(١٢) يراجع في هذا الشأن راي الدكتور عبد الفتاح حسن بالقتل السابق الاشارة اليه ص ١٧٩ وما بعدها .

(الحالة الثانية)

التقيد بقرار حفظ التحقيق بمعرفة النيابة أو بحجية الحكم الصادر بالبراءة

تتمثل هذه الحالة في تقيد سلطات التحقيق الإداري بقرار الحفاظ الصادر من النيابة أو بصدر حكم جنائي بالبراءة .

ويبنى هذا الاتجاه على قرينة احترام قرار النيابة بالحفظ في الوضع الأول ، وإلى حجية الأحكام في الوضع الثاني .

وبالنسبة للوضع الأول فلهذا إذا ما انتهت النيابة إلى حفظ التحقيق المنسوب إلى الموظف ، فلا ينبغي على سلطات التحقيق الإداري أن تتخذ تحقيق نفس الوقائع التي قامت النيابة بحفظها ، كما يجب عليها أن تترص بقرار النيابة إذا لم يكن قد صدر وتتصرف بعد ذلك على ضوء ما يسفر عنه التحقيق الجنائي حتى يكون قرارها محمولا على أسباب صحيحة .

وقد نلذ هذا الرأي بحكم المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بوقف تنفيذ قرار صدر بفصل الموظف فصلا رئاسيا لأن قرار الفصل صدر قبل أن يتم النيابة العامة التحقيق في التهم المنسوبة إليه ، ثم انتهى التحقيق إلى عدم صحة الاتهام وأسمت المحكمة حكما بأن الإدانة التلغيبية اقتضت وكان السبب الجبر لذلك حتى إذا كان قد صدر في ظروف استثنائية لمصلحة ابن الدولة .

وذلك نليدا لما سبق بيانه بأن ركن السبب من أهم المسائل التي تحمل عليها القرارات التلغيبية .

وفي هذه القضية تقول المحكمة : —

« أنه ليس من شأن الظروف الاستثنائية أن تخلف للقرار الإداري صبغا ذاتيا لفصل الموظف متى بان من التحقيق أنه غير مقم في حقه بالفعل » . (١٢)

لما بالنسبة للوضع الثاني فمتى صدر حكم جنائي بالبراءة فينبغي على سلطات التحقيق الإداري أن تحترم حجية هذا الحكم ونضرب ذلك مثلا بحجية الإهية من أحكام المحكمة الإدارية العليا بمجلس الدولة المصري حيث تقول : —

(١٢) المحكمة الإدارية العليا — السنة الثالثة — قاعدة (٢٤٩) .
مشار لهذا الحكم في مؤلف المستشار مصطفى بكر — ط/١٩٦٩ —
ص ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

« سبق لهذه المحكمة ان قضت بانه لا يجوز لمجلس التدقيق ان يمسود للجدالة في اثبات واقعة بذاتها سبق لحكم جنائي حاز قوة الامر المقضى ، ونفى وقوعها ، واذا كان الحكم الجنائي في القضية ٧٢٧ لسنة ١٩٧٠ نفى عن المخالف المخالفين الموجهين اليه وحكم ببراءته مما اسند اليه فيها ، فلا يجوز للقرار التنبؤي ان يعيد النظر فيما قام عليه الحكم الجنائي الذي قضى ببراءة المخالف من هاتين المخالفتين والا كان في ذلك مساس بقوة الشيء المقضى وهو بالاجوز » . (١٤)

ونضيف الى الوضع السابق انه متى نقض الحكم الجنائي الذي حكم فيه بالإدانة ، وانتهى النقض الى براءة المتهم مما اسند اليه لعدم صحة الوقائع وثبوت تظلماتها كان قرار العزل السابق على البراءة محدودا ولكنه لم يكن . (١٥) لان القرارات المحدودة لا تحتها حصة ويعتبر تنفيذها من أعمال الغصب والمدون .

ومن نلاحظنا نؤيد هذا الاتجاه احتراماً لحجية الامر المقضى ، واحتراماً لهيبة الاحكام القضائية ولما يتضمنه هذا الاتجاه من اسباب انسانية ، وحتى لا يصيب الموظف عائلة على المجتمع ، وحتى لا يعاقب ذويه بغير ذنب جنوه ، ولان البراءة الجنائية او حفظ التمتع بمحنة النيلة العلية غالباً ما تكون محمولة على اسباب لها ما يبررها من الحقيقة المؤيدة لها .

وتليداً لوجهة نظرنا نقول ان القضاء الجنائي كثيراً ما ينص في احكامه على إيقاف عقوبة العزل رغبة منه في انتقال المركز الوظيفي للحكوم عليه لاسباب انسانية او اسباب اخرى يستقل بتقديرها على لاسس قانونية صحيحة ..



وبهذا تكمل عرض الكتاب الاول في قضاء مجلس الدولة واجراءات الدعوى الادارية .

-
- (١٤) مجلس الدولة المصري « المحكمة الادارية العليا » - الحكم في القضية رقم ٨٤٥ لسنة ١٦ ق - جلسة ١١ مايو سنة ١٩٧٤ م .
(١٥) المحكمة الادارية العليا في ١٦/٢٧/١٩٥٩ - س - ص ١٦١٢ .
مثل للحكم بالقتل السابق للكتور / عبد الفتاح حسن المنشور بجملة العلوم الادارية ص ١٨٣ .

» مراجع الكتاب الاول « .

أولا : المراجع العربية

(١) كتب :

د. أحمد كمال الدين موسى

نظرية الإثبات في القانون الإداري — القاهرة — ١٩٧٧ .
(رسالة دكتوراه)

د. السيد صبرى

مبادئ القانون الدستوري — القاهرة — مكتبة عبد الله وهبه — ط/٤ .

المستشار / المناصوري والاستاذ / عكاز

التعليق على قانون الإثبات — القاهرة — نادي القضاء — ١٩٨٣ .
التعليق على قانون الإثبات — القاهرة — نادي القضاء — ١٩٨٢ .

د. نوبين شحاته

مبادئ القانون الإداري — القاهرة — دار النشر للجامعات المصرية
١٩٥٥ .

د. لسوت بسوى

المتود الادارية — القاهرة — كلية الحقوق جامعة القاهرة — ط/٢ .

د. جابر جاد عبد الرحمن

تنازع القوانين — القاهرة — مكتبة النهضة المصرية — ١٩٥٦ .

د. جلال أحمد خليل

تسوية حالات المالمين بالحكومة والقطاع العلم — القاهرة — ١٩٨٢ .

د. حسنى سمع عبد الواحد

تنفيذ الاحكام الادارية — القاهرة — علم الكتب — ١٩٨٤ .
(رسالة دكتوراه)

د. حسن صادق المصفاوى

دروس في شرح قانون الاجراءات الجنائية — القاهرة — ١٩٥٦ .

د. خميس السيد اسماعيل

المؤسسات العامة الاقتصادية في الدول العربية — القاهرة — مكتبة
علم الكتب — ١٩٧٨ .
القيادة الادارية — القاهرة — مكتبة علم الكتب — ١٩٧١ .
المؤامرات الادارية — الجزائر — كلية الحقوق جامعة الجزائر — ١٩٧٢ .

د. رمزي سيف

الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية — القاهرة — مكتبة النهضة
المصرية — ١٩٥٧ .
تنفيذ الاحكام والعقود الرسمية في قانون المرافعات — مكتبة النهضة
المصرية — ١٩٥٧ .

د. سعاد الشرقاوي

المسئولية الادارية — القاهرة — دار المحرف — ١٩٧٢ .

د. سامي محمد الطويل

النظرية العامة للقرارات الادارية — القاهرة — دار الفكر العربي
— ١٩٦٦ .
النصف في استعمال السلطة — القاهرة — دار الفكر العربي
— ١٩٥٠ .

د. طهيمه الجوف

رتبة القضاء لاعمال الادارة العامة — القاهرة — مكتبة القاهرة الحديثة
— ١٩٦١ .

د. عبد الباسط جيمى

مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد — القاهرة — ١٩٧٤ .

د. عبد الحيد متولى وآخرين

القانون الدستوري والنظم السبلية — القاهرة — مكتبة المعارف
بلاستيدية — ط — (١) .

د. عبد القم فرج المسد

الاثبات في المواد المدنية — القاهرة — مكتبة الطبى — ١٩٥٥ .

د. عبد الرزاق السنهوري

نظرية الالتزام بوجه علم — القاهرة — دار النهضة العربية
١٩٨٢ .

د. عثمان خليل عثمان

مجلس الدولة — القاهرة — ١٩٥٦ .

د. فتحي والي

الوسيط في قانون القضاء المدني — القاهرة — ١٩٨١ .

د. فؤاد رياض ، د. سلبية راشد

الموجز في القانون الدولي الخاص — دار النهضة العربية — ١٥٧١ .

المستشار / مصطفى بكر

تأديب المبلين في الدولة — القاهرة — دار الفكر الحديث — ١٩٦٦ .

د. مصطفى كمال وصفي

اصول اجراءات القضاء الاداري — القاهرة — ١٩٧٨ .

د. مصطفى كامل

مجلس الدولة — القاهرة — مكتبة النهضة المصرية — ١٩٥٤ .

المستشار / مصطفى مجدى هرجه

الجديد في القضاء المستعجل — القاهرة — دار الثقافة للطباعة
والنشر — ١٩٨١ .

د. محمد منصور

تأديب المبلين في القطاع العلم — القاهرة — ١٩٧٢ .

د. محمود خلفي

القرار الاداري — القاهرة — ١٩٧٠ .

د. محمود محمد حافظ

دروس في القانون الاداري — القاهرة — دار الفكر العربي — ١٩٥٦ .

المستشار / هاني الدويري

الدليل العملي — القاهرة — دار النهضة العربية — ١٩٨٠ .

٢ — موسوعات صادرة عن مجلس الدولة في شأن القضاء الإداري :

(أ) موسوعات تتضمن أحكام المحكمة الإدارية العليا :

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا :

السنة التاسعة — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٦٥ .

السنة الحادية عشرة — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٦٨ .

السنة الثالثة عشرة — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٥ .

السنة العشرون — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٦ .

في ١٥ سنة — الجزء الأول — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة

. ١٩٨٢

في ١٥ سنة — الجزء الثاني — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة

. ١٩٨٢

(ب) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الإداري :

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري .

السنة السادسة والعشرون — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة

. ١٩٧٢

السنة السابعة والعشرون — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة

. ١٩٧٦

(ج) موسوعات تتضمن أحكام محكمة القضاء الإداري (الدوائر الاستئنافية) :

مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري (الدائرة

الاستئنافية) .

السنة الثالثة — دوائر استئنافية — المكتب الفني بمجلس الدولة

القاهرة — ١٩٧٤ .

(د) موسوعات لجان القسم الاستشاري :

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى القسم الاستشاري للفتوى

والتشريع .

السنة ١٩ . ٢٠ — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٢ .

السنة ٢١ . ٢٢ — المكتب الفني بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٢ .

(هـ) موسوعات متعلقة بفتاوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

مجموعة المبادئ القانونية التي تضمنتها فتاوى الجمعية العمومية لقسمى

الفتوى والتشريع .

السنة الخامسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة
١٩٧١ .

السنة السادسة والعشرون — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة
١٩٧٢ .

السنة ٢٨ : ٢٩ ، ٣٠ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .

السنة ٣٠ : ٣١ — المكتب الفنى بمجلس الدولة — القاهرة — ١٩٧٩ .

افتاء الجمعية العمومية لقسمى والتشريع وفهرس للقوانين من ٧٨ — ٨٣ .

الاسنادان / سعيد عبد التواب . وناطبة محمد عبد الله — القاهرة
المطبعة الفنية — ١٩٨٤ .

(٣) موسوعات في موضوعات اخرى :

موسوعة جبوعة البادى للثانونية التى قررتها محكمة النقض الفنى فى خمس
سنوات من يناير ١٩٧٥ الى يناير ١٩٨٠ .

المستشار / السيد خلف محمد — القاهرة — ١٩٧٥ : ١٩٨٠ .

الموسوعة الشاملة لاحكام محكمة النقض (الدوائر المدنية والتجارية والمالية) .

المستشار / عبد النعم النريبنى — القاهرة — ١٩٧٧ — ١٩٨٠ .

موسوعة قضايا العمل :

المستشارين / حسن بسيونى ، سحر السلاوى — القاهرة

دار الثقافة الجديدة — ١٩٨١ .

تصبح اوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام الصادر بالقانون ١١ لسنة ١٩٧٥

(اعداد الاستاذ / عبد الحليم مرسى : الجهاز المركزى للتنظيم والادارة

القاهرة — ١٩٨٣ .

قضايا النقض فى منازعات العمل والتمليفت الاجتماعية :

الاستاذ / عصمت الهوارى — القاهرة — ١٩٨٣ .

موسوعة قانون نظم العاملين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة

(اعداد الاستاذ / جوزيف نكلا ، والمستشار محمد الطنطاوى) .

الجهاز المركزى للتنظيم والادارة — ١٩٨٤ .

(٤) بحوث ادارية :

سلسلة البحوث والبيانات الادارية :

(اصدار المعهد القومى للادارة الطبية)

سلسلة من الدراسات المقارنة التى تصدرها هيئة الأمم المتحدة عن الخدمة المدنية فى بلاد مختلفة :

(اصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) .
نظام الخدمة المدنية فى السويد :

(اصدار ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة)
القطاع العام فى فرنسا :
(اعداد « أوليفيه شيربون » (ادارة الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) .

الجهاز الحكومى :

(اعداد « لوترجوليك ، وجيس بولوك » : - اصدار السكرتارية الدائمة للجنيتين الدائمتين للانراد الفنين والمأهلين بالقاهرة) .
ملاح الخدمة المدنية الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية :
(اصدار الوثائق والترجمة بالجهاز المركزى للتنظيم والإدارة) .

(٥) دوريات :

مجلة العلوم الادارية :

(اصدار الشعبة العربية للعلوم الادارية بالقاهرة) .

مجلة الموظفين :

(اصدار ديوان الموظفين « منذ ١٩٥٦ حتى سنة ١٩٦١ ») .

مجلة مصر المعاصرة :

(اصدار الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاقتصاد والتشريع بالقاهرة) .

مجلة المحاماة :

مجلة قضائية شهرية تصدرها نقابة المحامين .

مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية :

(اصدار اساذنة كلية الحقوق بجملة القاهرة - اسمها وصال ابتنازها الاول المغفور لهما الاستاذين دكتور محمد كليل مرسى .
ودكتور محمد عبد الله العريى) .
(الإعداد من مارس سنة ١٩٧٠ حتى سبتمبر سنة ١٩٧٢) .

(مراجع اجنبية)

A. L. Adu :

The Civil Service in the new African States Regional Representative, United Nations Technical Assistant Board, East Africa..

A. Mahiou :

Cours D'institutions administratives (Alger 1973)

Alibert :

Le contrôle juridictionnel de l'administration, au moyen du recours (Paris, 1962)

Auby et Drago :

Traité de contentieux administratif (Paris, 1962)

Chinot :

Le privilège d'exécution d'office de l'administration (Paris, 1945)

Chaucet :

Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse (Paris, 1967)

Colson :

L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif (Paris, 1970)

Debash :

Procédure administrative contentieuse et procédure civile (1962)

Dupuis :

Le privilège de l'administration (Paris, 1962)

Hamaoui :

Le juge administratif (Tableaux de droit ad., (Paris, 1972)

Herman Finer :

Theory and Practice of Modern Government (New York 1950)

H. Lencan :

La procedure devant le Conseil d'Etat (Paris 1945)

J. M. Auby :

Grands services Publics et entreprises nationales (Paris 1968)

Lemasurier :

La Preuve dans le détournement de pouvoir (1959)

Pactet :

Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative (Paris 1952)

P. M. Marx :

The administrative State (Chicago 1969)

Peter, M. Bieau :

The Daynamic of Bureaucracy (chicago revised ed 1962)

Sauvevoir :

Etude sur les recours de pleine juridiction (Paris, 1964)

Videl :

L'évolution du détournement de pouvoir dans la jurisprudence administrative (Paris, 1952)

Waline :

Le contrôle juridictionnel de l'administration (le caire, 1949 ,

(الدوريات)

(A). دوريات فرنسية وجزائرية باللغة الفرنسية :

Revue du droit public et de la science politiques .

Revue algérienne des sciences juridiques.

Revue Pratique de Droit Administratif.

Recueil des Arrêts du Conseil d'Etat.

Répertoire de Droit Public et Administratif (Encyclopédie.
Juridique — Dalloz)

(B) دوريات أمريكية :

Administrative science :

Published quarterly by the graduate School of business and
public administration, Cornell University, Ithaca, New York.

(C) دوريات إنجليزية :

Public Administration (quarterly) :

journal of the Royal institute of public administration, London.

اكتسب المؤلف المصنوية « بالانتخاب » للمعهد الملكي للإدارة بلندن الذي
تصدر عنه هذه الدورية .

الكتابُ السَّامِي
صَيِّغُ الدَّعَاوِي الْإِدَارِيَّةِ

الكلمات القليلة

صيغ الدعاوى الادارية

المقدمة :

يتناول هذا الكتاب عرض مستفيض لصيغ الدعاوى الادارية .
ونمهد لكل صيغة او اجراء بعرض موجز للمبادئ التي يرتكز عليها حتى
تقام الصيغة على خلفية قانونية تساهم في الاستفادة منها على الوجه الاكمل .
كما نعرض نماذج مختارة من الاحكام ذات الاهمية في الحياة العملية .
ولتم الفائدة المرجوة بحسن الاسترشاد بالنواحي الموضوعية والقانونية
التي تناولها الكتاب الاول من تقسيمات الدعوى الادارية . وما عرضه من
مبادئ واحكام المرافعة المدنية والجزائية التي ما زالت محاكم المجلس
تأخذ بما فيها لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

ويحسن بالزميل القارئ التفضل بالاطلاع على ما شمله الكتاب الاول
من عرض لاحكام الالبات الاداري لما تنسم به الدعوى الادارية من
الصفتين الاستثنائية والاستثنائية حيث يقع العبء الاكبر في تحضيرها
على هيئة ملفوظي الدولة .

ولن يكون عرض هذا الباب متصورا على تناول النواحي الشكلية
او التجريدية . بل سيتم عرض الصيغ بالنوعيتين الواقعية والعملية التي
استنبط أغلبها من الدعاوى التي عرضت علينا بالمفصل ، ويثرنا في شأنها
الدعاوى الادارية المختلفة .

واستكمالا للفائدة نعرض بعض المذكرات المنطقية ببعض الملاحظات
الادارية تعميقا للفائدة المرجوة .

وسيجد القارئ بالكتاب الاول امثلة كثيرة لاهم احكام محكمة القضاء
الاداري . والمحكمة الادارية الطيبة فضلا عن الكثير من الفتاوى المنطقية
بغالبية المنازعات الادارية . مما يساهم في وقوفه على الكثير من المبادئ
التي تقيده في ممارسة المرافعة امام القضاء الاداري وذلك هو المستهدف
من وضع هذا المرجع ونحب ان نشكر القارئ بان عذبه الصيغ غير ملزمة
نه بل هي مجرد انماط مبسطة لمساعدته وله حق التصرف في تشكيلها
حسبما يراه مفيدا للدعوى التي يثيرها .

ويشتمل هذا الكُلب على أربعة أبواب رئيسية وهي :

الباب الأول :

الصيغ المتعلقة بالإجراءات مع عرض حالات عملية .

الباب الثاني :

الصيغ المتعلقة بالدعوى الإدارية مع عرض حالات عملية .

الباب الثالث :

الصيغ المتعلقة بالطعون أمام محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنافية
وأمام المحكمة الإدارية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الرابع :

الصيغ والإجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين أمام
المحكمة الدستورية العليا مع عرض حالات عملية .

الباب الأول

« الصيغ المتعلقة بالإجراءات مع عرض حالات عملية »

بيان الصيغ المتعلقة بالإجراءات

الواردة بالبواب الاول

يتناول هذا الباب عرض بعض المبادئ والصيغ المتعلقة بالإجراءات ونبينها على النحو التالي :

- (أولا) صيغة التظلم الوجوبي السابق على رفع الدعوى .
- (ثانيا) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية .
- (ثالثا) إجراءات تقديم عريضة الدعوى .
- (رابعا) صيغة بحضر اذاع العريضة والمستندات .
- (خامسا) صيغة اعلان عريضة الدعوى .
- (سادسا) صيغة تمجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة .
- (سابعا) صيغة طلب الحكم بسقوط الخصومة ، او انتقضائها بمضى المدة .
- (ثامنا) صيغة طلب استكمال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية .
- (تاسعا) طلب تصحيح حكم .
- (عاشرا) صيغة طلب تفسير حكم .

- (الحادي عشر) صيغة مذكرات التدخل في الدعوى تدخلها هجوماً ، أو انشراحاً .
- (الثاني عشر) صيغة اعلان حكم مشلول بالصيغة التنبهية .
- (الثالث عشر) صيغة اذار بالقبلة جنحة ببلقرة في حالة عدم تنفيذ الحكم طبقا لحكم المادة (١٢٣) من قانون المتويات وتقدم هذه الصيغ وبعض الاحكام المتعلقة بها فيما يلي :

(١) صيغة النظم الوجوبى السابق على رفع الدعوى الادارية

اولا : المبادئ القانونية

نصت المادة (١٢) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى « لا تقبل الطلبات الآتية » :

(١) الطلبات المقدمة من اشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية .

(ب) الطلبات المقدمة راسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المفصوص عليها فى البنود ثلثا ورابعا وتساعا من المادة (١٠) وذلك قبل النظم منها الى الهيئة الادارية التى اصدرت القرار او الى الهيئة الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبث فى هذا النظم . وتبين اجراءات النظم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وجدير بالذكر ان البنود (ثلثا) - و (رابعا) : (وتاسعا) من المادة (١٠) المذكورة تتناول طلبات الانشاء التى يقدمها ذوى الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بترقية او بمنع علاوات . والطلبات الخاصة بلفاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعثر او الاستبعاد او بالفصل بغير الطريق التكميى . والطلبات الخاصة بلفاء القرارات النهائية للسلطات التنفيذية .

والنظم الوجوبى واجب قبل رفع الدعوى التى يقدمها ذوى الشأن من الموظفين طعنا فى قرارات ادارية يطلبون الفائها كالمجلس بالفساء قرار ادارى فيما يتضمنه من تخطى الموظف فى الترقية سواء كانت ترقية متعلقة بدرجة اعلى او مطلقة بوظيفة اعلى وذلك على سبيل ان احكام الفساء الادارى تجيز الطعن فى التخطى فى الترقيات الادبية .

وكما سبق القول فان النظم يفتح ميماد ستين يوما جديدة لرفع الدعوى ، غير انه اذا رفعت الدعوى قبل مضى الستين يوما المفصوص عليها فى القانون ، فان النظم يكون مقبولا . لان المشرع لم يخرج فى صدد المواين عما هو متبع فى شئ النظم الاختيارى اعتبارا بان انتظار المواعيد مقصود به امساح الجال اسلم الجهة الادارية لاعسادة النظر فى قرارها الموعون فيه علما تتراجع وتسجبه مفتنى الخصومة . وعدا فضلا على ان الميماد ينقضى انشاء سمر الدعوى اذا لم تقم الادارة بالجابة النظم الى طلباته .

فإذا قام المتظلم برفع الدعوى قبل انتظار البت في تظلمه ، ثم استجابت له الإدارة أثناء نظر الدعوى شمل المدعى المبرور منه ، لرغمه الدعوى قبل الإوان (١) .

ويجب ان يشتمل التظلم على البيانات التالية :

(١) اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه .

(٢) تاريخ صدور القرار المتظلم منه ، وتاريخ نشره في الجريدة الرسمية او في الوثائق المصرية ، او في النشرة المصنعية او تاريخ اعلان المتظلم به .
(٣) موضوع القرار المتظلم منه والاسباب التي بنى عليها التظلم : ويمكن ان يرفق بالتظلم المستندات التي يرى المتظلم تقديمها .

ويجب على جهة الإدارة ان تعنى بتلقى التظلمات وتقديمها في سجل خاص يبين فيه تاريخ تقديمها او ورودها ويسلم الى المتظلم ايصال يبين به رقم التظلم وتاريخ تقديمه ، ويمكن ان يرسل اليه الايصال الدال على ذلك عن طريق البريد بكتب موصى عليه وبعد ذلك تقوم جهة الإدارة بفحص التظلم والانتهاء الى رأى بشأنه ، وإذا أخطرت جهة الإدارة المتظلم بأن تظلمه قيد البحث فان ميعاد رفع الدعوى يظل ممتدا حتى أخطار المتظلم بالنتيجة . وبعد عرض هذه المبادئ القانونية التي يجري عليها العمل ، تقدم بعض النماذج العملية لبعض القضايا التي وكنا في الدفاع فيها عن بعض الموظفين وهي :

(الصيغة الاولى) تمثل تظلماً من عدم قبول استقالة بعض الموظفين ، وهذه القضايا أصبحت شائعة وكثيرة .

(الصيغة الثانية) تمثل تظلماً بشأن الخطأ في الترقية الادبية ويتضمن التظلم اهم المبادئ المستقرة في معيار شغل الوظائف ، وطالب التأهيل اللازمة لشغلها والتي تثبت ببطلان وصف الوظائف) .

وقد راعيناً ان تكون هذه الصيغ واضحة وعملية حتى يمكن الاستعانة بها من حيث الشكل والموضوع وحتى يعم نفعها للذين يظلمون بالقضاء الاداري :

(١) راجع في هذا الشأن .

حكم المحكمة الادارية العليا في ٨ مارس ١٩٦٩ - مجموعة السنة ١٤
رقم « ٥٧ » - ص ٤٤٢ .
وكذلك :

المحكمة الادارية العليا في ١٧ مايو ١٩٥٨ - مجموعة السنة الثالثة
رقم ١٣٢ .

(١) صيغة نظم ادارى وجوبى بشأن رفع قبول استقالة

السيد الاستاذ / وكيل وزارة التربية والتعليم بحافظة (.....)
تحية طيب وبعد

تقدم لسيادتكم الاستاذ / مفرس اول رياضيات « ج » بـ مدرسة
..... الثانوية العسكرية بـستقلة مسببة غير مشروطة يطلب فيها
استقالته من الخدمة فى ... / ... /
وتقد اشركم سيادتكم عليها بالتأشير الصادر بقراركم رقم (س) والمؤرخ
... / ... / ... بالتأشير التالى :

« لا تقبل استقالات ولا يبطر فيها اثناء العام الدراسى » :
ونظرا لان هذا التأشير مخالف للقانون الدستورى حيث يتعرض تملها
مع المادة الثالثة عشر من الدستور الدائم والتى تقول :
« العمل حق وواجب ... ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين
الا بمقتضى قانون » .

وجيث انه لا يوجد قانون يحرم المدرس من استقالته طالما لم يكن مكففا
او موقفا على اقرار بخدمة الدولة بسدة معينة ، وذلك حتى لا يصير العمل
سخرة .

بناء على ما تقدم فان تأشير سيادتكم سلف الذكر به بخالفة صارخة
للدستور وذلك نظرا لان ابركم المتعلق بعدم قبول استقالات او عدم
النظر فيها لا يستند الى اى قانون وحتى لو كان ثمة قانون فى هذا الشأن
فهو قانون غير دستورى وينفع بعدم دستوريته . .

الملك

يتظلم موكلنا الاستاذ / من رفض قبول استقالته سالمة البيان
ويرجو قبولها واعطائه شهادة رسمية بسدة خدمته وخبرته وكل ما يترتب
على ذلك من آثار .

وفى حلة عدم الاستجابة يحتفظ موكلنى بحق الانتجاء انى التفاء
الادارى لاستصدار حكم من محكمة القضاء الادارى بقبول استقالته وبقية
طلباته وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وتفضلوا يا سيادة الوكيل بقبول سلف الشكر وعظيم الاحترام .

وكيل النظم
المهلى

ملاحظة :

اذ يبنى شهر على تقديم الاستقالة دون ان ترد الادارة ، اعتبرت الاستقالة
مقبولة بحكم القانون . (ويجوز ارجاء قبول الاستقالة لاسبوعين) .
(نراجع المادة (١٦) من القانون (٤٧) لسنة (١٩٧٨) .

(ب) صيغة بشأن التظلم من قرار التخطى في ترقية ادبية (بالطنينزيون)

نعرض موضوع التظلم واسبابه الفعلية حتى يستفاد به في الحالات
الآتية :

(يكتب موضوع التظلم التالي بعد الدعاية) .

أولا : صدر القرار الإداري رقم (س) بتاريخ ... / ... / ... من السيد /
..... وتناول في ملحقه الأولى تعيين السيد / الموظف من الدرجة
الأولى التخصصية مراقبا للبرامج الرياضية للفتاة

ثانيا : تتظلم الاستاذة / من صدور هذا القرار المحف بها
وذلك تأسيسا على الاعتبارات التالية :

١ - أن هذا القرار تخطى المتظلمة حيث أن الذي صدر بشأنه
القرار المتظلم منه أحدث من المتظلمة بأربع سنوات في الإقضية
والإدبية تمير عن الخبرة الكلية في مجال ترتيب الوظائف .

٢ - الوظيفة المعين عليها السيد / بموجب القرار موضوع
التظلم هي وظيفة مراقب للبرامج الرياضية ، ولم يسبق له شغل هذه
الوظيفة أو التدرج في الوظائف السابقة عليها والمؤدية إليها (بالطنينزيون) .

٣ - وظيفة السيد / الثابتة بصفة رسمية في بطلقت وصفه
الوظائف هي وظيفة

ثالثا : للمتظلمة الحق في الطعن على القرار السابق تأسيسا على ما يلي :

١ - وظيفة مراقب البرامج الرياضية التي عين عليها المحعون عليه تتطلب
مطالب تاهيل معينة من أهمها المؤهلات العلمية المتخصصة في النشاط
الرياضي وهي التي تتوافر في المتظلمة الحائزة على - بكالوريوس التربية
الرياضية ، ودبلوم الدراسات العليا فضلا عن كونها حاصلة على الماجستير
في البرامج الرياضية المطلقة بالطنينزيون ، وذلك المؤهلات غير متوافرة
في المحعون عليه بالقرار المتظلم منه والرقم ...

٢ - جميع تقارير الطلبة بدرجته ممتاز وذلك فضلا على منحها ملاحاة
تشجيعية في العام الماضي ما يدل على قدرتها وكفاءتها للوظائف القيادية .

٣ - سبق للمظلمة ان قبلت بقبوله الفرق الرياضية والاشراف عليهما وتحصنت في التحكم الدولي مما يؤكد احقيتها في شغل الوظائف القيادية في نطاق البرامج الرياضية التي تدرب عليها وظهرت كفاءة تامة في مجالها على النحو السابق . ذلك الامر الذي يفتقر اليه السيد / الذي فشل على المظلمة بدون وجه حق بموجب القرار (س) .

وابعا : وحيث ان القرار المطعون فيه لم يحمل على سبب مشروع فله مشوب بالتعديلات الدافع المقبول ، والنصف ، واساءة استعمال السلطة : ويخرج عن قاعدة الملازمة المشروعة في اصدار القرارات الادارية ، فضلا عن اعتباره من الناحية القانونية قرارا شديدا القسوة على المظلمة وغير ذي نفعة بالنسبة لتحقيق المصلحة العامة لانه يصبح مشوبا بعدم تنسب القرار مع اسبابه كما يستظهر من القرار المطعون فيه النصف في استعمال الحقوق الادارية .

ولذلك فالقرار 'المطعون فيه قد اخل بالمركز التقني للمظلمة واعترف بمركز تقني للسيد : على غير سند من المبادئ المعمول بها في تقييم وتوصيف الوظائف وترتيبها على الاسس العلمية السليمة .

وحيث ان الادارة لا ترخص في 'صدار' القرار المطعون فيه باى سلطة تقديرية لانها مقيدة بالشروط والضوابط والقواعد التنظيمية لتوصيف الوظائف طبقا لمطالب للتأهيل حسبما سبق بيانه .

وحيث ان الادارة قد خالفت تلك القواعد فلن القرار المطعون فيه يجيب مشوبا باساءة استعمال السلطة ، نظرا لاحقية المظلمة في الوظيفة التي سلبت منها بدون وجه حق ، وعين عليها من لا يستحق لعدم توافر الضوابط التنظيمية في حقه من حيث انتقاره الى مطلب التأهيل اللازمة لوظيفة مراتب البرامج الرياضية فضلا عن ان المظلمة اقدم عليه بربع سنوات . مع التساى في درجة الكفاءة ، بل هي الاكفا .

وحيث ان التقييم في الوظيفة الاعلى يعتبر طبقا لما استقر عليه القضاء الإداري ترقية ادبية . فانه يحق للجهة الادارية ان تجرى هذه الترقية الادبية وتطبق لقواعد وضوابط نضمها مسبقا ويشترط القضاء الإداري الا يكون في وضعها اخلال بالقواعد التي ينظمها قانون المعلمين .

وحيث ان احكام المحكمة الادارية العليا تقرر ان القرينة التى يجيز القانون
الطعن فى القرارات المتصلة بها يندرج فى محلولها تعيين الموظف فى وظيفة
على بحكم طبيعتها الوظيفية التى يشغلها فى مدارج السلم الادارى وان لم
يصلح ذلك تنفع لدى .

(المحكمة الادارية العليا - القضية ١٠٦١ لسنة ١٤٢٠ ق) .

وحيث انه متى كان الامر كذلك فان القرار الادارى رقم (بى) الصادر فى
.... / / ... بتعيين السيد / الموظف من الدرجة الاولى التمهنية
مراتباً للبرامج الرياضية بالقناة والمطعون عليه يكون قد جازى
وجه الحق والقانون بتخطى المتظلمة لاحتياجها حسباً سبق ايضاحه فى الوظيفة
المذكورة ، ولان القرار المطعون فيه غير محمول على اسباب مشروعة وصدر
على غير سند من القواعد التنظيمية او المبادئ المستقرة فى ترتيب الوظائف ،
فضلاً عن انقضاء السيد / لطلب التاهيل اللازمة لوظيفة مراتب
البرامج الرياضية وتوافر هذه المطلب فى شأن المتظلمة .

« انك »

فانه يتعين على جهاز التلفزيون العربى الفاء القرار المطعون فيه
بما تضمنه من تخطى للمتظلمة على غير سند من القانون . وتسوية حالتها
على الوظيفة المطالب بها ، وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المتظلمة
دكتور غيمس السيد اسماعيل
المعلمى بالتقضى

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وما زالت متداولة .

(٧) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

أولا : المبادئ القانونية :

يحدث أحيانا أن يكون المدعى غير قادر على القيام بتكاليف التقاضي ، وهنا يحق له التقدم إلى لجنة المصعقات القضائية بالحكمة طبقا لقانون الرسوم القضائية ، ويطلب اغفائه من هذه الرسوم ونسب أحد المحامين لمباشرة إجراءات القضية التي يرغب في اقلتها .

ويلاحظ أن طلبات الاعفاء من الرسوم ، ينصل في شأنها بمؤوض الدولة طبقا للفترة الاخيرة من المادة السابعة والعشرين من قانون المجلس التي تنص على ما يلي :

« وينصل المؤوض في طلبات الاعفاء من الرسوم » .

وجدير بالاحاطة أن طلب الاعفاء من الرسوم لا يعتبر من إجراءات رفع الدعوى . ولا ينصل بالخصوصية لأن الدعوى لا تعتبر مرغومة إلا بتحديد نطاقاتها وايداع صحتها إلى المحكمة المختصة .

ويترتب على تقديم طلب الاعفاء الآثار التالية :

أولا : قطع المواعيد في دعوى القضاء :

يترتب على طلب الاعفاء قطع ميعاد رفع الدعوى وذلك على خلاف المتبع بالقضاء العادي ، نظرا لأن طلب الاعفاء من وجهة نظر القضاء الإداري، يعتبر إجراء أقوى من التنظيم الإداري . (١)

ثانيا : طلب الاعفاء يقوم مقام التنظيم الوجوبي :

أن طلب الاعفاء من الرسوم يؤدي إلى النتيجة التي يؤدي إليها التنظيم الوجوبي ، وقد استقر القضاء الإداري على ذلك وأصبح قضاؤه مستقرا في ذلك الشأن .

ثالثا : طلب الاعفاء له أثر المطالبة القضائية في قطع التقادم بالنسبة لطلبات الاستحقاق :

وذلك مثل طلبات الاستحقاق لبالغ مستحقة من تمويض أو تسوية ، ومن الضروري أن يرفق بطلب الاعفاء شهادة بعدم ميسرة الطلب ثم

(١) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٨/٣/٨ . - مجموعة العشر سنوات .

يقتد الطلب برقم معين في الجدول الخاص بطلبات الاعفاء ، ويوقع الطلب من صاحب الشأن نفسه وليس محليه الا اذا كلف للآخر تفويض يجيز له ذلك .

وجدير بالذكر انه اذا حصل المحلى المنتخب على ترار بندبه للدفاع عن الطلب دون علم صاحب الشأن ، فان الخصومة لا تمتد لعدم قيامها بين اطرافها الفعليين .

ويجوز لصاحب الشأن ان يلجا لمحلم آخر غير الذى نص عليه قرار المحلة ، وهنا يجب على المحلى ان يقدم التفويض ويمدد رسم دقة المحلة اللازمة .

ولا يعتبر تراخى المحلى المنتخب عذرا يبيح امتناعه الوافىء فلذا تعذر على المحلى المنتخب ان يقوم بهمه لعذر قوى فيجب على صلتية الشأن الالتجاء الى لجنة المساعدات القضائية (المفوض) طلبا ندب محلم آخر قبل فوات مواعيد الطعن .

ويعد استيفاء شكل الطلب يحدد مفوض الدولة المختص جلسة لنظر طلب الاعفاء ويخطر بذلك الطالب والجهة الادارية المختصة ، ويمكن حضور المحامين مع طالبى الاعفاء .

وترفع الدعوى المطلوب رفعها في حدود الثلاثين يوما التالية لصدر القرار المتعلق بقبول طلب الاعفاء ، اما الدعوى الاخرى فلا تتقيد بذلك ، ونقصد بها الدعوى التى لا تتقيد بشرط الميعاد ، فلذا كانت الدعوى تتعلق مثلا بالتعويض فان الحق في رفعها لا يتقيد الا بالتقدم المسقط للحق المطلب وهكذا .

(رابعا) : يخضع الاعفاء من الرسوم لنص المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتعريف الرسوم والاجراءات امام محكمة القضاء الادارى الصادر في ١٩٤٦/٨/١٤ ونص على ما يلى : « يعفى من الرسوم كلها او بعضها من يثبت عجزه عن دفعها بشرط ان تكون الدعوى محتالة الكسب » .

وتطبقا على هذه المادة نرى ان بعض القادرين يتحيلون بحاليل ملتوية لاعفائهم من الرسوم للحصول على قرينة ان الدعوى محتالة الكسب ، ولذلك

رى استبعاد هذه العبارة ، وضرورة التحقق من عدم الميزة الحقيقية لالمالب الاعفاء بطرق اكثر واقعية .

ويلاحظ ايضا ان المادة « الثالثة » من قرار رئيس الجمهورية رقم (٥٤٩) لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم ابله مجلس الدولة) تقضى بسريان الاحكام المتعلقة بالرسوم القضائية في المواد العنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون مجلس الدولة .

وجدير بالاحاطة ان حالة عجز او عدم ميزة طالب الاعفاء تعتبر حالة شخصية تزول بميزة الطالب ، او بوفائه وقدره خلفه على سداد الرسوم .

ويمكن اثبات حالة عجز الطالب بشتى طرق اثبات في ظل القواعد القائمة .

ولايتأت المجز عادة ما يلجأ الطالب الى وسيلة الحصول على شهادة بذلك موثقا عليها من اثنين مو الموظفين بالحكومة او القطاع العام ويصدق عليها من رئيسها .

* * *

وبعد هذا العرض نقدم صيغتين تمثل الاولى منها صيغة تسهولة عدم الميزة . وتمثل الثانية صيغة طلب الاعفاء من الرسوم .

اولا : صيغة شهادة ادارية باثبات المعجز عن دفع الرسوم والمصروفات
اللزامة لرفع الدعوى :

نشهد نحن الموقعان أدناه بأن

السيد / الموظف بـ.....

غير قادر على دفع الرسوم والمصروفات القضائية المتعلقة باتالة
دعواه الم بحكمة

الشاهد الثاني

الشاهد الاول

الاسم : الاسم :

الوظيفة : الوظيفة :

رقم البطاقة : رقم البطاقة :

التوقيع : التوقيع :

تصديق رئيس السلطة

تحريرا في / / ٩٩

الخاتم الرسمي

(نائلياً) صيغة طلب الاعفاء من الرسوم القضائية

السيد الاستاذ المفوض

رئيس هيئة المساعدات القضائية

بحكمة

مقدمة الموظف بوظيفة

والقيم بـ (ويفكر المحل المختار ان وجد) .

والدعوى مقالة :

فـ

السيد / بصفته مدعى عليه

والسيد / بصفته مدعى عليه

ويعلنان بـ

الموضوع

تتلخص وتلغ الدعوى في

ويستند الدفاع الى ،

.....

وحيث ان جهة الادارة رفضت تظلم المدعى بكتابها رقم في

... / ... (او اعتبر عدم ردها بمثابة قرار سلبي بالرفض لاتقضاء (٦٠) يوما
دون الرد .

النتيجة

يلتمس الطالب اعفائه من الرسوم القضائية مع سحب احد الاستلذة
المحامين لمباشرة الدفاع عنه في هذه الدعوى امام محكمة والحكم
بقبول الدعوى شكلا .

وفي الموضوع بـ

مع الزام جهة الادارة بالصرونات واتعلب المحاماة .

توقيع مقدم طلب الاعفاء

*** ملاحظة :

يقدم الطلب من اصل وخمس صور ويوقع الاصل فقط من اطلب ..
وبالنسبة لجهة الاعلان يتبع ما جاء بالمواد (١٣) ، (١٤) من قانون
المرافعات المدنية والتجارية ، والمادة (٣) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣
بالنسبة للهيئات العامة ، وذلك حسبما سبق تفصيله بالكتاب الاول ..

٢ - إجراءات تقديم عريضة الدعوى

المبادئ القانونية :

(١) حالة رفع الدعوى أمام محكمة القضاء الإدارى والمحكمات التأديبية :

نص المادة الخامسة والعشرين من قانون مجلس الدولة وهى الواردة بالفصل الخاص بالإجراءات اسم محكمة القضاء الإدارى والمحكمات التأديبية على ما يلى :

« يقدم الطلب الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيّد بجدول المحامين القبولين أمام تلك المحكمة ، وتتضمن العريضة عدداً البيانات العامة المتعلقة باسم الطالب ومن يوجه اليهم الطلب وصفاتهم ومحال إقامتهم ، موضوع الطلب وتاريخ التظلم من القرار ، ان كان مما يجب التظلم منه ونتيجة التظلم وبياناً بالمستندات المؤيدة للطلب ويرفق بالعريضة صورة أو ملخص من القرار المطعون فيه .. » .

وللطالب ان يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ، وعليه ان يودع قلم كتاب المحكمة عدداً الاصول عدداً كافيّاً من صور العريضة والمذكرة وحافظة المستندات .. (وعادة يطلب قلم الكتب تسعة نسخ من العريضة) .

وتعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية المختصة والى نوى الشان فى ميعاد لا يجاوز سبعة ايام من تاريخ تقديمها ويتم الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ويعتبر مكتب المحامى الموقع على العريضة محلاً مختاراً للطلاب ، كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن نوى الشان فى تقديم ملاحظاتهم محلاً مختاراً لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلاً مختاراً غير .. . » .

(٢) حالة رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا :

نص المادة الرابعة والاربعين من قانون مجلس الدولة في شأن الطعون
نصادرة الى المحكمة الادارية العليا على ما يلى :

« يبعد رفع الطعن الى المحكمة الادارية العليا ستون يوما من تاريخ
صدور الحكم المطعون فيه » .

ويقدم الطعن من نوى الشان بقرار يودع قلم كتاب المحكمة موقع من
محام من المقبولين امامها ويجب ان يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة
المتعلقة باسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم - على بيان الحكم المطعون
فيه وتاريخه وبيان بالاسباب التى بنى عليها الطعن وطلبات الطاعن ، فاذا تم
يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه ..

ويجب على نوى الشان عند التقرير بالطعن ايداع حيزانة المجلس
كفالة مقدارها عشرة جنيهات ، تقضى دائرة فحص الطعون بمصادرتها في
حالة الحكم برفض الطعن ولا يسرى هذا الحكم على الطعون التى ترفع من
الوزير المختص ، وهيئة مفوضى الدولة ورئيس الجهاز المركزى للمحسابات
ومدير التليغ الادارية » . (١)

(١) هذا ونرجى الكلام عن صيغ العرائض المتعلقة بالدعوى المختلفة
امام المحكمة الادارية ، ومحكمة القضاء الادارى الى القيل النقى .

(٤) صيغة محضر ايداع العريضة والمستندات بحكمة القضاء الادارى :

مجلس الدولة

مجلس القضاء الادارى

(السجل العام)

(نموذج محضر ايداع)

قضاء ادارى

« محضر ايداع »

في الدعوى رقم : لسنة القضائية .
المرفوعة من :
ضد :
انه في يوم : الموافق / / ١٩٨٠ م
حضر الى سكرتارية المحكمة السيد /
بتوكيل رقم :
واودع المستندات الآتى بيلها :

١ -

٢ -

٣ -

٤ -

٥ -

نقط لا غير

(المودع)

تحريرا في : / / ١٩٨٠ م

سكرتير الجدول

()

(ب) صيغة محضر ايداع عريضة الدعوى امام الدائرة الاستئنافية

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

(السجل المصام)

« محضر ايداع »

في الدعوى رقم : لسنة القضائية .
الرموعة من :
مستند :
انه في يوم : الموافق / / ١٩٠٠ م
حضر الى سكرتارية المحكمة السيد /
بنوكيل رقم :
وأودع المستندات الآتى بيلها :

١ -
٢ -
٣ -
٤ -
٥ -

نقط لا غير

(المودع)

تحريرا في : / / ١٩٠٠ م

سكرتير الجدول

()

(١٥) صيغة إعلان بعريضة الدعوى

انه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة

بناء على طلب ومهنته وجنسية

ومقيم وموطنه المختار مكتب الاستاذ / المحائى

والكائن مكتبه برقم نبلرغ بمدينة

اما / محضر محكمة قد انتقلت في تاريخه
اعلاه واعلنت كلا من :

(١) السيد / وزير مدعى عليه يصنفه

(٢) والسيد / مدعى عليه يصنفه

ويعملان في مواجهة ادارة تضاييا الحكومة ببنى المجمع بقصر النيل بالقاهرة .

وقد اعلنت المحلن اليهما بصورة من هذه العريضة للعلم بما جاء بها .

مخلطبا مع :

ولاجل :

(٥ - ب) إعلان بطلبات جديدة أو بتعديل الطلبات الأصلية :

انه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة
بغلاء على طلب ومهنته وجنسيته
ومقيم وموطنه المختار مكتب الأستاذ / المحامي والكاين مكتبه
برقم بشارع بمدينة
انا / محضر محكمة قد انتقلت في تاريخه
اعلاء واعلنت كلا من :
(١) السيد / مدعى عليه بصفته
(٢) والسيد / مدعى عليه بصفته
ويطالان في مواجهة ادارة قضايا الحكومة ببني جميع التحرير بقصر النيل .

واعلنتهما بالاتي

اتام الطلب ضد المعلن اليهما الدعوى الرقيمة لسنة في
امام محكمة
ويجلسة / / ١٩ عدل الطلب طلباته الاصلية قبل المعلن اليهما
الى :
.....

ونظرا لتخلف ممثل الحكومة عن حضور الجلسة قررت المحكمة تأجيل الدعوى
الى جلسة / / ١٩ مع التصريح للطلب بالاعلان بطلباته
الجديدة .

الملك

انا المحضر سلف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا
للعلم بتعديل الطلبات على النحو المثل اليه بعاليه ويتاريخ الجلسة الجديدة
التي ستعقد علنا أمام محكمة في يوم الموافق
..... / / ١٩ .
ولاجل .

(١) صيغة تعجيل دعوى بعد انقطاع الخصومة (١)

السيد الأستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضاء الإداري - أو
المحكمة الإدارية حسب المستوى الوظيفي للمدعى)

تحية طيبة

مقدمة لسيادتكم المصري الجنسية والمقيم بـ
وميلته وموطنه المختار مكتب الأستاذ المحلى
والكلن بـ) .

الموضوع

بجلسة / / ١٩٨ حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة في
ال قضية رقم لسنة في بسبب وفاة

وحيث أنه يحق للطالب تعجيل الدعوى ضد عملاً بأحكام
المادة ١٢٣ من قانون المرافعات .

(١) طبقاً للمادة ١٢٠ مرائعات ينقطع سير الخصومة بحكم التسعون
بوناة أحد الخصوم : أو بفقده اهلية الخصومة : أو بزوال صفة من
كان يناصر الخصومة عنه من النابيين إلا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم
في موضوعها - ولا تنقطع الخصومة بوناة وكيل المدعى . ولا بانتضاء وكالته ،
أو بالتفنى أو العزل - وللحكمة أن تمنح أجلاً للخصم الذى توفى وكيله
أو انتفت وكالته اذا كان قد بلغر فعين له وكيلًا جديدًا خلال الخمسة عشر
بوما التالية لانتهاء الوكالة الأولى .

وقد استقرت محكمة النقض على أنه اذا بلغ القاصر سن الرشيد
واستمر نأبه الثانوى يمثله في الخصومة برضائه فلا يحدث أى انقطاع
اذ أن النيابة تتغير من نيابة قانونية الى نيابة اتفاقية تبقى للنائب صفة
في تمثيل الخصم . =

ذلك

يلتمس الطالب تحديد اقرب ميعاد لاستئناف السير في الدعوى للحكم
في الطلبات موضوع الدعوى وهي مع حفظ كانة الحقوق الاخرى .

وكيل الطالب

التوقيع
المحلى

= (نقض معنى في ١٩٧٣/١٢/١٩ - مجموعة النقض ١٣٥/٢/٢٤ - ٢٣٢) .
كذلك قضت محكمة النقض بأن الحكم بقطاع سير الخصومة في الدعوى
لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة لما لها من سلطة ولائية في مراقبة
التنفيذ وليست تفساه في الحق .

ومن اهم ما تجدر الاشارة اليه ان المحكمة الادارية الطينا قضت بان :
« تعجيل نظر الدعوى بعد انتقطاعها ايام التفضله الادارى يأخذ حكم
اتلئتها ابتداء من حيث الالتزام بالاجراءات التى رسمها القضاة لاتعتداد
الخصومة ، ويستأنف سيرها بإلبداع طلب التعميل فلم تطلب المحكمة في
المجلس المقرر .

(راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة - ج/٢ - من ١٠٦٢) .

(٧) مبيعة طلب الحكم بسقوط الخصومة أو انقضائها بمضى المادة (١)

السيد الأستاذ المستنير

تحية طيبة وبعد

(تستوفى الديباجة) .

الموضوع

بتاريخ / / ١٩٨٠ رقم الدعوى ضد الدعوى

رقم لسنة ق وطلب فيها الحكم له بـ

وحيث انه انقضى على هذا الاجراء اكثر من

(١) نص المادة ١٣٤ منقذت على انه : « لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بطل الدعوى او امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي » .

ونص المادة ١٣٥ على انه : « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة في حالات الانقطاع الا من اليوم تنقذ قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذي توفي او من تلم متلم من نقذ اعلية الخصومة او متسلم من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى » .

وجدير بالذكر اننا سبق ان اوضحنا ان قواعد البلب السلب الوارده بتقنون المرافعات المدنية والتجارية والذي يتناول موضوع طوارئ الخصومه يسرى بمسفة عاملة ايلم محاكم مجلس الدولة فيها يتعلق بالنسازعات الادارية ، وقد تحفظنا على ذلك القول بان سريان هذه القواعد تسرى بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الادارية .

الفصل

يلتمس الطلب تحديد اقرب جلسه لنظر هذا الطلب ليعلن المدعى ضده
بها ليسع الحكم بسقوط (او انتضاء) الخصومة في الدعوى الرقبة
لسنة في وما يترتب على ذلك من آثار والزامه بالمصروفات ومتأخرات
اتعلب الحالية ..

وكيل الطلب

توقيع
المحلى

= وبناء على ذلك نقول ان هذه القواعد لم تحظى كلها بتطبيق عام ابل
مجلس المجلس ، فبينما نجد ان هذه المحكم قد اخذت كثيرا بلحكلم وتصف
الخصومة واتقاعها وتركها لم تتبع هذا الاتجاه بالنسبة لسقوط
الخصومة وانقضائها بعض المدة .

وسبب ذلك يرجع الى الدور الايجابي للقاضي الاداري باعباره قاضي
مشروعية تهمر مهمته في وزن القرار الاداري بميزان المشروعية والتأكد
من ان الادارة لم تخرج من ذلك النطاق ؛ سدار قرار ادارى مشوب باهد
الميوب التي توصيه بالبطلان او الانعدام . كما لو اصدرت الادارة قرارا يفرغا
من صفته لكونه مشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم .

ومع ذلك فالتا نرى انه ليس ثمة ما يمنع من الاستهداء بأحكام السلب
التابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية في سقوط الخصومة .
لان الدور الايجابي للقاضي الاداري لا يستطيع ان يسفقه بشيء لم ينص عليه
القانون بالنسبة للسقوط .

(أ) صيغة طلب استكمال الفصل في بعض الطلبات الموضوعية

وفقا للمادة ١٩٢ برافيسات

السيد الاستاذ / المستشر / (محكمة القضاء الإداري ، أو
المحكمة الإدارية - بحسب المستوى الوطني -

تحية طيبة وبعد

(تستوفى العييلة)

الموضوع

أقدم المدعى الدعوى الرقيمة في لسنة قضائية وطلب
في ختامها الحكم بطلباته وهي :

- أولا :
- ثانيا :
- ثالثا :
- رابعا :

وبتاريخ صدر حكم المحكمة ويقضى حسبما جاء بمنطوقه به

.....

وحيث أن الحكم المشار اليه انفتت عن الطلب الثالث وهو

فيحق للمدعى أن يطلب إلى المحكمة استكمال الفصل في طلباته طبقا
لصحيح المادة ١٩٢ برافيسات والتي تقضى بأنه :

« إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب
الطلب أن يطن خصمه بصحيفة للحضور أمامها للفصل فيه » .

الطلب

يقتبس المدعى تحديد اقرب جلسة لاختصار المعن اليه السيد /
وليسع الحكم بقبول هذا الطلب شكلا . وفي الموضوع الحكم —
مع حفظ سائر الحقوق الأخرى .

وكيل الطلب

.....

الحلى

(٩) صيغة طلب تصحيح حكم وفقا للمادة (١٩١) مرافعات (١)

السيد الاستاذ المستشار / رئيس (محكمة القضاء الادارى — او المحكمة
الادارية العليا حسب المستوى الوظيفى للطلب) .

تحية طيبة وبعد

(تنقل الديباجة والاعلان حسبما سبق بيلقه بالصيغ السابقة) .

الموضوع

بتاريخ / / ١٩٨ اصدرت المحكمة حكمها فى القضية رقم
لسنة ق وجهه فى منطوق هذا الحكم ما يلى :

« **اولا** : عدم قبول الدعوى شكلا بالنسبة لطلب الانشاء لرفعها بعد
الميعاد .

ثانيا : الزام جهة الادارة المدعى عليها بأن تدفع للمدعى تعويضا قدره
١٠١ جنيه (مائة وواحد جنية) .

ثالثا : الزام المدعى وجهة الادارة بالمصروفات بمناسة .

وصحة « **ثانيا** » تقتضى اضافة عبارة مؤقتا الى قيمة التعويضات
وذلك طبقا لطلبات المدعى الثابتة بمريضة الدعوى وبالمذكرات ، وآخرها
المذكرة المودعة فى قسرة حجز الدعوى للحكم والمسجلة رسميا لأمين سر
المحكمة فى / / ١٩٨ ويتوقعه التثبت عليها حيث جاء بالبند « **ثانيا** »
من الطلبات ما يلى « ٢ — الطلب الاحتياطى : الحكم للطلاب بتعويض مؤقت
قدره ١٠١ جنيه عما أصابه من ضرر مادي . ٩ نفسى بسبب اعتباره مستقبلا
قبل السن القانونية بحوالى ٥٥٠٠ علما لانه من مواليد / / ١٩ واعتبر
مستقبلا فى / / ١٩ وذلك طبقا لاحكام المادتين ١٦٢ ، ١٦٤ من
القانون الدنى ونظرا لتوافر قواعد المسؤولية فى القانون الادارى وعلى
مسند من توافر الخطأ المنسوب للادارة ، ورابطة السببية بينه وبين
الاضرار المادية والادبية التى لحقت بالمدعى .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصاريف واتحمل المحلابة .. »

وهذه المستندات مودعة ملف القضية ولم يحدث بها اى تعديل او تغيير .
وحيث ان الحكم نص فى اسبابه فى الفقرة الاخيرة من الصفحة الثالثة
بما يلى :

« ومن ثم يتعين الحكم له بالتعويض الذى يطالب به وقدره مائة جنيه
وواحد ، واغض نكر عبارة (مؤقتا) الواردة بالصحيفة والمذكرات .

وحيث انه جاء بالفقرة الاخيرة قبل عبارة (عل هذه الاسباب ، ما يلى) :

« ومن حيث ان الدعوى اجيب الى بعض طلباته » .

ونظرا لان الطلبات التى استجابت المحكة لها هى الحكم ببلغ ١٠١ جنيه
تمويضا مؤقتا طبقا للوارد بالعريضة والمذكرات المودعة .

وحيث ان العرف القضائى جرى على طلب مبلغ ١٠١ جنيه مصرى هو
تمويضا مؤقتا وليس نهائيا .

وحيث ان الاسباب مكيلة للمنطوق .

فبناء على ما تقدم

فان اغفل ذكر تعويضا مؤقتا هو خطأ بلاغيا بقنا ما يجوز تصحيحه
عملا باحكام المادة ١٩١ مرافعات .

النتيجة

يلتمس وكيل الطالب صدور قرار المحكة بتصحيح ما ورد بالحكم المشار اليه
باضاعة (عبارة مؤقتا) الى ما ورد بمنطوق الحكم بالفترة « ثانيا » .

وتفضلوا بقبول تحياتى وعظيم احتراسى

وكيل المدعى بتوكيل علم رسمى

رقم

توقيع

الحامى

تحريرا فى / / ١٩

(١) الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بتكلفة بالدعوى الرتبة ٢٨٢٢
لسنة ٢٧ ق والمرفوعة من موكلنا الدكتور ضد الجهاز المركزى
لتنظيم والإدارة قد بوشرت بمرافقتنا .

(١٠) صيغة طلب تصحيح حكم وفقا للمادة ١٩٢ من قانون المرافعات (١)

السيد الاستاذ المستطر رئيس (الحكمة المختصة) .
تحية طيبة وبعد

(تقل الديباجة حسبما سبق بيته بالصيغة السابقة)

الموضوع

بتاريخ / / ١٩ أصدرت الهيئة المؤثرة حكما في القضية رقم لسنة ق وتضت في حكمها بما يلي : (بذكر المنطوق والاسباب الجوهرية المرتبطة به) ، وباعلان هذا الحكم الى المحكوم ضده ادعى ان الحكم صادر بتعويض قدره ١٠٠ جنيه فقط على سند من ان الحكم قضى بذلك .
وحيث ان الطلب طلب في عريضة الدعوى الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه حسبما هو ثابت بعريضة الدعوى وبالفكرات .
وحيث انه بمطالعة اسباب الحكم وحيثياته يبين انه استهدف الحكم بتعويض مؤقت قدره ١٠١ جنيه وليس تعويضا نهائيا قدره مائة جنيه .
فان الطالب يتقدم بهذا الطلب لتتسرع صحة ما جاء بالحكم . (٢)

الذات

يلتزم الطلب تحديد اقرب جلسة لنظر هذا الطلب واعلان المحكوم ضده السيد / ليسمع الحكم بطلبه وهي :
اولا : قبول الطلب شكلا .
ثانيا : وفي الموضوع الحكم للطلب بتعويض مؤقت قدره مائة جنيه والمصروفات ومقابل اتعاب المحللة .
وحنث كافة الحقوق الاخرى للطلب .

وكيل الطلب

توقيع

المحلى

(١) تنص المادة ١٩٢ من قانون المرافعات على ما يلي :

« يجوز الخصوم أن يطلبوا الى المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما وقع في منطوقه من غموض أو إبهام ويقدم الطلب بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى ، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متبعا من كل الوجوه للحكم الذي يفسر ويمرر عليه ما يمرر على هذا الحكم من القواعد الخاصة بطرق الطعن العادية وغير العادية » .

ويقدم هذا الطلب الى تلم كلب المحكمة المختصة بالاجراءات المعتادة حسبما سبق بيته .

(٢) هذه الصيغة تنطق ايضا بالدموى الرقبة ٢٨٢٢ سالفة البيان وبوشرت بمرفعتنا .

(١١) صيغة مذكرات التدخل في اندعوى

طبقاً لاحكام المادة ١٢٦ من قانون المرافعات

الاحكام العامة :

طبقاً لصحيح المادة ١٢٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فله يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منضماً لاحد الخصوم أو طلباً الحكم بنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المتصادة برفع الدعوى قبل يوم الجلسة ، أو بطلب يقدم شفهاة بالجلسة في حضورهم ، ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

ومفاد هذه المادة أن التدخل في الخصومة هو نوع من الطلبات المعارضة يتدخل شخص غريب عن الخصومة فيها للدفاع عن مصلحته ، وينقسم التدخل بحسب الغرض الى : تدخل انضمامي ، أو هجومي .

ويترتب على اعتبار نوعي التدخل من الطلبات المعارضة انه تسرى عليها احكامها ، ومنما انه لا يجوز التدخل بعد اقفال باب المرافعة ، وأنه يتمتع ان تكون له صلة مباشرة بموضوع الطلب الاصلى ، وأن تكون المعكمة مختصة بدعوى التدخل ولائياً ، ونوعياً ، وثيبياً ، كما يشترط في التدخل بنوعيه توافر شربوط الدعوى من أهلية ومصلحة وصفة ، كما يشترط ألا يكون طالب التدخل ممثلاً في الدعوى الاصلية فلا يجوز لاحد الخصوم في الدعوى الاصلية ان يتدخل فيها بصفة أخرى ، ونحيل الى الكتاب الاول في بقية احكام وشروط التدخل ونكتفي بعرض المفكرات التي تقدم من المتدخل .

مثال لصيغة مذكرة دفاع المتدخل انضاميا امام هيئة المتوضين

«دفاعا عن حق ذاتي»

مذكرة دفاع

الدكتور / يتدخل تدخلًا هجوبيا

مقدمة

الدكتور / بصفتي مدعيًا
في الدعوى الرقمية لسنة ق جلسة أمام محكمة

الموضوع

باديء ذي بدء فإن الدكتور \ مدير مستشفى جامعة
يرجو قبول تدخله هجوبيا للدفاع عن حقه الذاتي في الدعوى المثل اليها
بماليه والتي يطلب فيها المتدخل ضده الدكتور \ الفاء قرار
تعيين المتدخل طبيا للاجراءات المنصوص عليها بالمادة «١٢٦» من قانون المرافعات

الوقائع

اتلم المدعي الدكتور / الدعوى رقم لسنة ق
والتداولة أمام الهيئة المؤقتة مدعيًا أنه أحق من الدكتور /
(المتدخل) في شغل وظيفة مدير مستشفى جامعة وطعن في
قرار تعيين الدكتور / (المتدخل) الرقيم في / /
والقرار المنطوق بتسكين الدكتور / (المتدخل) بلبطلان
لمخالفة القانون واساءة استعمال السلطة بحجة أنه طبيب اسنان وأن المدعي
طبيب بشري .

وقد لخص المدعي طلباته الختالية بلفاء القرارين المثلار
اليها فيما تفسيناه من تسكين وتعيين الدكتور / (المتدخل)
على هذه الوظيفة بدلا من الدكتور / (المتدخل) بأثر رجعي من
..... / / ١٩ .

الدفاع

بمطالعة أوراق الدعوى ومذكرات المدعي (المتدخل ضده) يتضح انه
لا صحة لكل ما جاء بها شكلا وموضوعا ، ونوضح ذلك فيما يلي :

(أولا) سبق ان تقدم المدعى (المتدخل ضده) بذكره الى مدير الادارة العامة للشئون الطبية يطلب تسكينه على احدى الادارات بالادارة العامة للشئون الطبية ولم يطلب تسكينه على وظيفة مدير مستشفى .

(ثانيا) ان قرار تسكين الدكتور (المتدخل) تم تسكينه بمديرا لمستشفى جامعة منذ سنة ١٩ بالقرار رقم في / / ١٩ وقد تحصن القرار ضد الالغاء لفوات ميعاد الطعن فيه ، ولذلك فلا محل لطلب المدعى الغاء هذا القرار بانصر رجعى يرجع الى سنة ١٩ وتعيينه محل الدكتور / (المتدخل) . لان ذلك لا يتفق مع كافة القوانين الوضعية ولا مع المنطق السليم حيث لا يجوز وضع شخص على وظيفة لم يشغلها بانصر رجعى او الغاء قرار تحصن ضد الالغاء .

(ثالثا) يستشهد الدفاع بما جاء بدفاع الادارة العامة للشئون الادارية - جامعة في خصوصية الرد على دعوى المدعى (المتدخل ضده) في شأن تسكين الدكتور / (المتدخل) بوظيفة مدير مستشفى حيث جاء الرد متضمنا ما يلى :

« اما بخصوص دعوى الدكتور / (المدعى والمتدخل ضده) فانه لاحق له فيها حيث ان الادارة العامة للشئون الطبية حينما قامت بالاعداد للمستشفى منذ عام ١٩ فقد رشحت الدكتور (المدعى) ليكون عضوا باللجنة ، ولكنه اعترض بحجة انه ليس لديه الاستعداد للتفكير في هذا المجال ، وصيد زميله السيد الطبيب / (المتدخل) وقام بالعمل على خسر وجهه ولم يعترض عليه طوال هذه المدة التى تزيد عن خمس سنوات » .

واستطردت الادارة العامة للشئون الادارية بجامعة تقول في دفاعها السابق ما يلى :

« ولما كانت الادارة العامة للشئون الطبية تحرص على اعداد العاملين فيها اعدادا عليا فقد رشحت السيد الدكتور / (المدعى) لدراسة الدكتوراه في لاعداده للعمل الذى وضعت فيه الادارة ، فاتها كذلك قامت بترشيح السيد الطبيب / (المتدخل) لدراسة دبلوم ادارة المستشفيات بكلية التجارة جامعة ، وقد نجح بالفعل وحصل على دبلوم ادارة المستشفيات ، وذلك الى جانب خبرته الطويلة في الاعداد للمستشفى وتجهيز الوحدات العلاجية بجامعة » .

واختتمت الجامعة كتابها بما يلى :

« من هذا يتبين ان الجامعة وضعت كل عايل في المكان المناسب له واعنته الاعداد العلمى ليقوم بمهله على اسلوب علمى سليم » .

(وإيضاحاً) سبق أن صدرت عدة أحكام من القضاء الإداري تمنح أطباء
الإنسان الأهلية في شغل مناصب ومديرى مستشفيات ، ونذكر من الأحكام
التي صدرت في هذا الشأن الحكم الخاص بتعيين أحد أطباء الإنسان
بمستشفى الهيئة القومية للسكك الحديدية مديراً لتلك المستشفى ، ويعزز
ذلك ما جاء بكتاب نقابة أطباء الإنسان بدار المهن الطبية الرقيم
في / / ١٩٠٠ .

(خلاصة) ومن أهم ما يمكن أن يثار في هذا الموضوع أن قرار تسكين
الدكتور / (المتدخل) قد تم وفقاً لإجراءات وقواعد واردة في
قرار رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة الذي أقر هذا التسكين ، وبذلك
يتضح أن قرار تسكينه صدر صحيحاً طبقاً لقرار رئيس الجهاز رقم ١٢٤
لسنة ١٩٧٨ ، وطبقاً لقوانين ولوائح ترتيب الوظائف وتقييمها والأصول
العملية في التسكين ولأن العامل بالدولة يمكن على الوظيفة التي
يشغلها بالعمل طالما كانت درجته معادلة لدرجة الوظيفة وهذا الأمر
متوافراً لها في حالة الدكتور / (المتدخل) ويضاف إلى ذلك أن الفقرة
الرابعة من المادة التاسعة من قرار رئيس الجهاز المركزي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٨
تجيز للوحدة الإدارية أن تسكن العامل في وظيفته التي يشغلها والمعادلة لدرجته ،
مما يؤكد صحة الإجراءات التي اتخذتها اللجنة ، ولا يقدح في ذلك كون
الدكتور (المتدخل) طبيب أسنان نظراً لأن اللجنة أعدته لإدارة
المستشفيات وحصل بالفعل على دبلوم تخصص في هذا العمل من كلية
التجارة بجامعة

- ثالثاً -

يلتزم الدكتور / (المتدخل) في الدعوى المأثلة التقرير بما
يلي : -
أولاً : التقرير بالأعداد بصحة شغل السيد الدكتور (المتدخل)
إشغالياً لوظيفة مدير مستشفى جامعة بالقرارات الصحيحة
التي تضمنت بفسخ المدة وهي القرار الرقيم في / / ١٩٠٠ :
والقرار الرقيم في / / ١٩٠٠ .
ثانياً : التقرير برفض الدعوى المأثلة من المدعى الدكتور /
الرقمية لسنة ق لعدم إيفائها على أسباب قانونية
صحيحة .

وكيل الدكتور
المتدخل في الدعوى تخلاً مجوبياً
دكتور هبسي السيد اسماعيل
المحلى بالتفويض

ملاحظة :

هذه الدعوى الرقمية (م) لسنة ٢٧ ق بوشرت بمعرفتنا وهي محجوزة
الآن للتقرير حتى كتابة هذه الأسطر ..

مثال ضيفة مذكرة تدخل انضمامى مع قضيا الحكومة في دعوى منسمة الى دعوة اصلية

مذكرة مقدمة الى محكمة

بانتظام السيد / الى الحكومة في الدعوى لسنة ق
لارتباطها بالدعوى الرقمية لسنة ق (١)

— الموضوع —

بمناسبة ضم الدعوى لسنة ق الى الدعوى قفس
السنة القضائية فان السيد / يطلب من الهيئة المؤجرة التدخل في
الدعوى لسنة ق منضما الى الحكومة طبقا لصحيح المادة (١٢٦)
مرافعات: اتى تنص على ما يلي : —

يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل في الدعوى منضما لاهد الخصوم او طالبا
الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .
ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او
بطلب يقدم شفاهما في الجلسة في حضورهم ويثبت في محضرها ولا يقبل التدخل
بعد اقفال باب المرافعة ..

وحيث ان محاكم مجلس الدولة استقرت على الاخذ بالحكم المادة (١٢٦)
مرافعات في التدخل الانضمامى والاختصاصى فان السيد / يقرر
تدخله انضماميا في الدعوى لسنة ق منضما للحكومة لارتباطها
بالدعوى لسنة ق سببا وموضوعا وخصوما .

— الدفاع —

حرصا على وقت الهيئة المؤجرة يكتبى الدفاع بان يضمن الحافظة المرفقة
لهذا الطلب صورة من مذكرته المقدمة في الدعوى رقم لسنة ق
وصورة من حافظة المستندات المبين بها المستندات المقدمة في الدعوى
لسنة ق . وبها تأييد الدفاع المحترمة .

— الختام —

يلتمس الحكم بطلانه الواردة بالمذكرة التى انطوت عليها
الحافظة المرفقة ويطلب من الهيئة المؤجرة بمذكرة الحكومة ..
مع الزام الخصم بمصاريف الدعوى واتحمل الحلية .

(وكيل المظنون عنه)

الحاصل

(١) هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وتدخلنا تدخلنا انضماميا مع الحكومة
في دعوى اخرى مرتبطة بها ، وذلك دعما لموقف موكلنا في الدعوى الرقمية (س)
لسنة ق والمتداولة حتى كتابة هذه الاسطر ابلغ المحكمة الادارية لوزارة
الداخلية والرياسة .

(١٢) صيغة اعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية

انه في يوم الساعة

بناء على طلب / ومحل المخطر مكتب الاستاذ /
الحلى بالتقضى ومكتبه كائن برقم شارع مدينة
انا / محضر محكمة قد انتقلت الى محل
اقله : —

السيد / وزير بصفته ويطن سيادته بدارة قضيا
الحكومة بجميع التحرير بقصر النيل بالقاهرة .
مخلبا مع : —

— الموضوع —

اتام الطالب الدعوى المستأنفة امل محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية
وموضوعها استئناف الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة
والصادر بجلسة / / فى القضية رقم لسنة ق
وفى يوم الموافق .. / .. / .. قضت بحكمة القضاء الادارى
(بهيئة استئنافية) فى الحكم المستأنف بإلغاء الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى
شكلا وفى الموضوع بإلغاء قرار الإدارة الصادر فى .. / .. / .. بمسدم قبول
طلب استقالة الدعى (المستأنف) واعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون
لمضى ثلاثين يوما على تقديمه مع ما يترتب على ذلك من آثار وألزم الإدارة
بالصروفات .

ويتاريخ .. / .. / .. تم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية واتخذت
اجراءات استخراج الصورة التنفيذية بالطريق الرسمى بواسطة الاستاذ /
..... وكيل الطالب المذكور .

ينفذ عليه

اذا المحضر سلف الذكر قد انتقلت واعلمت المطن اليه بما جاء بسلطانه
وتركت له صورة طبق الاصل من هذا العلم بما ورد به ولتنفيذه طبقا لصحيح
التقنون .

مع حفظ كافة حقوق الطالب الاخرى ايا كان نوعها .
ولاجل العلم والتنفيذ ..

ملاحظة :

الدعوى المتعلقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا فى الدعوى المستأنفة
والرقبة اس لسنة ١٦ ق والى انتهى الحكم فيها الصالح موكنا .

(١٢) صيغة أنذار بقبالة جنحة مباشرة في حالة عدم تنفيذ حكم

طبقاً لحكم المادة (١٢٢) عقوبات

انه في يوم

بنام على طلب السيد / الموظف بجهة والمصرى
الجنسية وموطنه المختار مكتب الاستاذ / المحلى ومكتبه كائن
برقم شارع مدينة

انا / بحضر قد انتظت في التاريخ المذكور اعلاء الى
كل من :-

١ - السيد /

٢ - السيد /

ويطمنان بـ
مخاطبها مع :-

وانذرتهما بالاتى

بتاريخ / / ١٩٨٨ ابلغ الى المنذر اليهما الحكم الصادر في الدعوى
رقم لسنة ق والذي يقضى بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع.
بالغاء قرار جنحة الادارة بارجاء استقالة المدعى وقبولها وما يترتب على ذلك من
اقتلار والزام جهة الادارة بالمصروفات وعشرة جنيتهاك اتملح الحلالة وقد تم
شمول الحكم بالصيغة التنفيذية في : ١٩٨٨ .

غير ان جهة الادارة لم تتم بتنفيذ هذا الحكم طبقا لاترار المنذر .

وحيث ان امتناع جهة الادارة عن تنفيذ احكام مجلس الدولة يعتبر مخرلا
بحجية الاحكام وتخرلا في احكام القضاء الامر الذي يتمارض مع قاعدة الفصل
بين السلطات .

وحيث ان محكمة القضاء الادارى قضت « بان اصرار الوزير على عدم
تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشيء المقضى هو خطأ يستوجب مسؤوليته
عن التعويض المطالب به ولا يدفع عن هذه المسؤولية او يبنى « الدواضع
الشخصية لديه » او قوله بأنه يبنى وان تحقيق ذلك لا يصح ان يكون عن
طريق اعمال غير مشروعة » .

(راجع حكم محكمة القضاء الادارى في حكمها الصادر في ٢٩/٩/١٩٥٠) .
وحيث ان الامتناع عن تنفيذ الاحكام المشمولة بالصيغة التنفيذية معاقب
عليه بموجب المادة ١٢٣ عقوبات والتي تنص على ما يلي : —

يعاقب بالعزل والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف
تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تلخير تحصيل
الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة
مختصة .

كذلك يعاقب بالعزل والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم
او امر مما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من اذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم
او الامر خلاف في اختصاص الموظف ..

وحيث انه قد ترتب على ذلك اصابة الطالب بضرار ادبية ومادية لا يمكن
تقديرها بائنا من مبلغ

— انك —

انا المحضر سلف الفكر قد اعلنت المعلن لهما بصورة من هذا وكفنتهما
بتنفيذ الحكم المشمل اليه بهذا الاذار ويحق للطالب في حالة الاصرار على عدم
التنفيذ الاحتياط بنص المادة « ١٢٣ » عقوبات سالفه البيان مع المطالبة بالتعويض
سلف الفكر .

والاجل

ملاحظة :

- (١) الدعوى المطبقة بهذه الصيغة بوشرت بمعرفتنا في الدعوى الرتبة
(س) لسنة (٢٩) ق وحكم فيها لصالح موكلنا .
- (٢) ترنح الدعوى بعد المهلة المشار اليهما مع التقيد بحكم اسيادة
- (٣) اجراءات جنائية .

الباب الثاني

الصيغ المتعلقة بالدعاوى الادارية
مع عرض
لاهم القواعد القانونية والاحكام المتعلقة بها

الباب الثاني

الصيغ المتعلقة بالدعوى الإدارية مع عرض لأهم القواعد القانونية المتعلقة بها

تمهيد :

ينقسم هذا الباب إلى ستة فصول وهي :

الفصل الأول : (صيغ مختارة من دعاوى الالغاء) :

ويتناول هذا الفصل عرض الصيغ الآتية :

(١) صيغ متعلقة بالفساء قرار النخبط من الترقية .

(ونظراً لأهمية هذه الحالة في الحياة العملية ننشر حكماً بمنطقتها بها
في دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٢) صيغ متعلقة بالفساء قرار النخبط من التعيين في وظيفة عليا .

(٣) صيغ متعلقة بالفساء الفصل بغير الطريق التأديبي (مع طلب الاستمرار
في صرف الراتب) .

(٤) صيغ متعلقة بالفساء القرار السلمي برفض قبول استقالة موظف .
(ونظراً لأهمية هذه الحالة في الحياة العملية ننشر حكماً بمنطقتها
بها في دعوى بوشرت بمعرفتنا) .

(٥) صيغ متعلقة بالفساء قرار السجور برفض قبول التحاق طالبة بالجامعة .
(وذلك بمناسبة عدم دستورية استثناءات القبول بالجامعة) .
هذا ونحيل القارئ إلى الباب الأول من الكتاب الأول للوقوف على أهم
القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الالغاء .

الفصل الثاني : (صيغ متعلقة بدعاوى التمويض الناتجة عن المسؤولية الإدارية) :

الفصل الثالث : (الصيغ المتعلقة بالنظوم الانتخابية) :

الفصل الرابع : (الصيغ المتعلقة بدعاوى الجنسية) :

الفصل الخامس : (الصيغ المتعلقة بالتسويات مع عرض لأهم الفتاوى الصادرة
من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع في شأن البدلات
والترابا المعينة) .

ونعرض صور حكم بشأن تسوية حالة طبقاً لحكم القانون رقم ١١
لسنة ١٩٧٥ معلاً بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ .

الفصل السادس : (صيغ متعلقة بمنازعات العقود الإدارية) .

الفصل الأول

« صيغ مختصرة من دعاوى القضاء »

صيغة متعلقة بدعوى إلغاء قرارات إدارية

(١) صيغة دعوى يطلب إلغاء قرار إداري فيما تضمنه من تخطي المدعي من الترقية بالإنتمية :

السيد الأستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الإداري . أو المحنة الإدارية (حسب المستوى الوظيفي) .

مقدمه لسيادتكم ... المعري الجنسية ومقيم برقم ... شرع ...
بدينه ... ومحله المختار مكتب الأستاذ المحلى والكائن بقره برقم
شراح ... بدينه

فصل

السيد وزير

ويعلن بإدارة تضلياً الحكومة بالبنى المجمع ببيان التحرير بلقاهرة .

الموضوع

(١) بتاريخ عين المدعي بالدرجة المختصة لإعطه وهي
والنتاير المقدمة عنه بدرجة ممتاز ولا يوجد أى مانع من ترقيته
الى الدرجة

(ب) وبتاريخ علم المدعي أن الذى يليه أحدث منه فى الإنتمية
ولا يزيد عنه فى درجة الكلية تد تخطاه فى الترقية بالإنتمية الى الدرجة
وذلك بموجب القرار الإداري الرقم والصغر فى

وحيث أن المدعي تد نظم من القرار المظنون فيه فيما تضمنه من تخطيه
فى الترقية بالإنتمية المطلقة . وتقدم بدعواه فى الميصاد بما يجعلها مقبولة
شكلا .

النتيجة

يطلب المدعي الحكم بقبول المظن شكلا وفى الموضوع بإلغاء القرار
المظنون فيه فيما تضمنه من تخطي المدعي والحكم بترقيته من تاريخ القرار
المظنون فيه مع كل ما يقترب على ذلك من آثار وإلزام الجهة المدعي عليها
بالمصروفات ومقابل اتحاب المحللة .

وكيل المدعي

.....

المحلى

*** يلاحظ أنه إذا كان المدعي قد رقى فعلا الى الدرجة المظنون
فى الترقية إليها فانه بدلا من أن يطلب الحكم بترقيته من تاريخ القرار المظنون
فيه يطلب الحكم بإرجاع أتعابته فى الدرجة المذكورة الى تاريخ صدور القرار
المظنون فيه .

(٢) صيغة دعوى بطلب الفناء قرار ادارى فيها تضمينه من تخطى المدعى من الترقية بالمخالفة لاحكام القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة :

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه لسيادتكم المهندس / المصرى الجنسية ومحلته المخازن
مكتب الاستاذ / الدكتور : خيس السيد اسماعيل المحلى يلتقط والكائن
بعمارة برج الحدائق بمحاذق المعادى بشارع ١٦٢ رقم / ٤ .

ضد

السيد / وزير الزراعة
ويطعن بادرارة تفليا الحكومة ببنى المجمع ببيدان التحرير بالقاهرة .

الموضوع

يتمثل موضوع الدعوى الماتلة فى طلب المدعى الفناء القرار الرقم (٩٢٧)
لسنة ١٩٨٢ الصادر من وزارة الزراعة فيها تضمينه من تخطيه فى الترقية الى
الدرجة الاولى وكلا ما يترتب على ذلك من آثار ..

اسباب الدعوى

اولا : استندت الوزارة فى اسباب التخطى من الترقية الى سبب غير
مشروع يتمثل فى وضع معيلا جديدا للترقية اضافته الى معيار الترقية
يتمثل فى استبعاد المعارين والوجودين بأجرة خاصة بدون مرتب ،
وذلك بأن اشترطت الادارة أن يكون المرشح للترقية شاغلا لوظيفة
وممارسا لها لمدة علمين متتاليين عند اجراء حركة الترقية ، وطبق
الادارة هذا المعيار على غير سند من القانون على المدعى ، بالمخالفة لاحكام
القانون (١٠٨) لسنة ١٩٨١ الصادر بتعديل احكام القانون (٤٧) لسنة ١٩٧٨ .
لان تطبيق هذا القانون مقصور على شاغلى وظائف الادارة العليا محصب .

ثانيا : ان الحظر السابق لا يسرى على المدعى ، لانه لا يسرى على الترقية
الى وظائف الدرجة الاولى التى تخطته الادارة من الترقية اليها .

ثالثا : مما يدعم الدعوى الماتلة أن القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ المتعلق
بتعديل نظام العاملين المدنيين بالدولة جاء مؤكدا لهذا الاتجاه بنصه على

« عدم جواز ترقية العامل المعار أو الموجود في اجازة بدون مرتب اذا كان من شغلى وظائف الادارة العليا » وهي ونسأ للجدول المرافق لنظام المعلمين المدنين بحدولة رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ تتم في وظائف مديري الموم وما عونها ، اما وظائف الدرجة الاولى فنادونهما فلا تنطبق عليها هذه القاعدة .

وايضا : ان طلبات الطلاب في الدعوى المائلة تنطبق في الغاء القرار المظنون فيه والرتيم (١٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطيه الى احدى وظائف الدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من اثر .

بنسأ على ما تقدم

نحن التيد السليق الاشارة اليه لا ينطبق على حالة الطالب ويحق له طلب الغاء القرار المظنون فيه فيما تضمنه من تخطيه في الترقية الى احدى وظائف الدرجة الاولى لا سيما وان الطالب اقدم من تسليم القرار المظنون فيه فضلا عن اتحاده معهم في مرتبة الكفالية .

ونذلك فضلا عن ان الطالب قد تظلم من تخطيه في الميعاد القانوني حيث عدم بنظليه في ٢١ ابريل سنة ١٩٨٢ والثابت ان القرار المظنون فيه صدر في ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ ، غير ان جهة الادارة لم تقم بلرد على تظليه ، وبذلك نفتد استوفى شكل الدعوى المائلة :

النتيجة

يلتمس الطالب الحكم بطلانه المشروعة وهي :

— قبول الدعوى شكلا .

— وفي الموضوع الحكم بالغاء القرار المظنون فيه رقم (١٩٤٧) لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطي المدعي من الترقية الى احدى وظائف الدرجة الاولى مع كل ما يترتب على ذلك من اكثر وحقوق .
مع الزام جهة الادارة بالمصروفات ومقابل اتملج المصلحة .

وكيل المدعي

دكتور خميس السيد اسماعيل

المحلى

بالتفوض والحكمة الادارية الطبا

صورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري في موضوع
الدعوى السابقة والتي صدر الحكم فيها لصالح موكلتي المهندس
الزراعي

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم الشعب

مجلس الدولة — محكمة القضاء الإداري
دائرة الجرائم والتوقيعات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الخميس الموافق : ١٩٨٤/٦/٢١ .
برئاسة الأستاذ المستشار / محمد محمد مرج وكيل مجلس الدولة
وعضوية السادة الأساتذة / محمد عبد الغني محمد حسن
المستشارين

والكتور / محمود صفوت عثمان
وحضور الأستاذ المستشار / سامي الصباغ
بفوض الدولة
وسكرتارية السيد / جمال كامل صليب
أمين السر

أصدرت الحكم الآتي
في الدعوى رقم ٢٨٨٠ / ٢٣٦
المعلقة من السيد /

فهد

السيد / وزير الزراعة بصفته
المقرر بجلسته ٨٤/٦/٢١

الاجراءات :

أقام المدعي هذه الدعوى بعريضة أودعها ثم كسب المحكمة بتاريخ
١٩٨٢/٦/٢١ طالبا في خلوها الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع برفضها
القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ نيبا تضمنه من تخطيه في الترقية إلى الدرجة
الأولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الإدارية بالمصروفات ،
وتأييدا لدعواه فقد أودع المدعي حافظة مستندات تضمنت صورة القرار
المطعون فيه وكذلك الرد على التظلم المقدم من المدعي ، وردا على الدعوى فقد
أودعت الجهة الإدارية حافظة مستندات تضمنت ملف التظلم المقدم من المدعي
وبمذكرة بدفاعها ، وبعد تحضير الدعوى أودع السيد مفوض الدولة لدى هذه
المحكمة تقريرا مسببا بالرأي القانوني انتهى فيه إلى أنه يرى الحكم بقبول

الدهوى شكلا وفي الموضوع بالفناء القرار المطعون فيه فيها تضمنه من نخطي المدعى في الترقية للدرجة الاولى وما يترتب على ذلك من آثار مع الزام الجهة الادارية المصروفات . وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ وفيها وفي الجلسات التالية نظرت الدعوى على النحو التالي بحضور الجلسات . وقد اودع الحاضر عن المدعى مذكرة بدفاعه وحافطة مستندات تضمنت صورة من تقرير السيد مغوض الدولة . كما اودع الحاضر من الحكومة مذكرة بدفاعهم كما حكم صلح في حالة مغلطة . كما اودع الحاضر من الحكومة مذكرة بدفاعهم كما وحافطة مستندات انطوت على مسودة القرار الوزاري رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ المطعون فيه الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وباتسا بخلة المدعى الوظيفية وكذلك ببقاء بحالة السيد / المطعون على ترقية وتقرر المحكمة اصدار الحكم اخطر الجليسة . وقد اودعت مسودة الحكم المشتلة على اسبليه عند النطق به .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان المدعى اقام هذه الدعوى طلبا الحكم بقولها شكلا وفي الموضوع بالفناء القرار رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ فيها تضمنه من نخطيه في الترقية الى الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الادارية المصروفات . وقال المدعى شرحا لدعواه انه صدر القرار المطعون فيه بترقية بعض العاملين بوزارة الزراعة للدرجة الاولى مسخليا اياه في الترقية الى هذه الدرجة دون سبب مشروع وذلك على الرغم من انه يتوافر في شأنه شرط الكفاية والالتقية على بعض من شغلهم القرار المطعون فيه قبل السيد / ، وقد ارجعت الجهة الادارية تخطيه في الترقية الى انها وضعت معيارا جديدا اضافته الى معايير الترقية وهو يقوم على استبعاد المعارين والموجودين في اجازات خاصة بدون مرتبه وذلك بان اشترطت الجهة الادارية ان يكون المرشح للترقية مساعدا لوظيفته وممرسا لها لمدة عشرين متتاليين عند اجراء حركة الترقية . وقد طبقت الجهة الادارية هذا المعيار على المدعى وتخطته عملا في الترقية ببره ذلك بانه كان في اجازة بدون مرتبه من عام ١٩٧٨ الى عام ١٩٨١ ولما كان تصرف الجهة الادارية يخالف احكام القانون وخلفه ما يورد بقانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ . ذلك ان حظر ترقية المصار وفقا لحكم هذا القانون مقصور على شاغلي وظائف الادارة العليا ويتقلى بان الحظر لا يشمل الترقية الى الدرجة الاولى فضلا عما في ذلك من مخالفة للاحكام القضائية والقانونية الصادرة . هذا الشأن وانصف المدعى انه تظلم من هذا القرار للسيد وزير

الزراعة بتاريخ ٨٢/٤/٢١ ولما لم ترد عليه جهة الادارة اقام دعواه الماطلة طلبا الحكم بما سبق بيانه من طلبات .

ومن حيث ان الجهة الادارية قد ردت الدعوى بقولها انه ونتى لحكم الفقرة الاخيرة من المادة ٣٧ من نظام العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٠ فانه يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين اضافة ضوابط للترقية بالاختيار . ولما كانت الترقية الى الدرجة الاولى تتم بالاختيار بنسبة ١٠٠٪ فقد قامت لجنة شئون العاملين باقتراح معيار للترقية بالاختيار بطبقها المنقذة بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٥ واعتبرت من السلطة المختصة بنفس التاريخ وهذه المعيار هي :

(١) مراعى الاقدمية المطلقة وعند التساوى يفضل من له خدمة اكبر بالوزارة وعند التساوى مراعى التخصص .

(٢) ان يكون الموظف شاغلا الوظيفة المرغى منها وممارسا لها سنتين متتاليتين عند اجراء الترقيات .

وبحيث ان المدعى كان حاصلا على اجازة فاصلة بدون مرتب انتهت في ٨/٨/١٩٨١ فله بذلك يكون قد انتقد الشرط المقرر للترقية بالاختيار ولا تشبه حركة الترقيات الصادرة في ٨٢/٤/٦ وذلك لانه لم يكن شاغلا وممارسا للوظيفة المرغى منها سنتين متتاليتين عند اجراء الترقية وانتهت جهة الادارة الى طلب الحكم برفض الدعوى لعدم قبيلها على سند من القانون .

ومن حيث شكل الدعوى فان القرار المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/٦ وياندر المدعى الى التظلم منه بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢١ واذ لم يلقى ردا على تظلمه فقد اقام دعواه الماطلة بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢١ خلال مدة الستين يوما التالية لاعتبار تظلمه برفض حكما بعدم رد الجهة الادارية عليه في الميعاد اذ التفت انها قد ردت عليه برفض تظلمه بعد فوات الستين يوما التي كانت بقراره عليه في هذا التظلم وبذلك تكون الدعوى قد اقيمت بمراعاة الاجراءات والمواعيد المقررة لاقابلة دعوى الالغاء ويتمتع الحكم بقولها شكلا .

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى فان التفت ان حركة الترقيات المطعون عليها قد تبنت الى وظائف الدرجة الاولى والتي تتم الترقية اليها جميعا بالاختيار وفقا للنسب الواردة بالجدول المرافق لنظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الذي تنص المادة ٣٧ منه على انه شرط في الترقية بالاختيار ان يكون العامل حاصل على مرتبة ممتاز في تقرير الكفالية عن المستتين الاخيرتين ، ويفضل من حصل على مرتبة ممتاز في السنة السابقة عليها مباشرة

وذلك مع التقييد بالانتمية في ذات مرتبة الكلية ، ومع ذلك يجوز للسلمة المختصة بناء على اقتراح لجنة شئون العاملين انسلقة ضوابط للترقية بالاقتدار بحسب ظروف وطبيعة نشاط كل وحدة ولما كاه الثالث من رد جهة الادارة والبيان المقارن الذي اودعته بحالة المدعى الوظيفية وحلة المطعون على ترقيته السيد / انها لا تنكر على المدعى تساويه في الكلية مع زملائه المطعون على ترقيتهم وانه اقدم من المطعون على ترقيته المشار اليه في اقدمية الدرجة المرقى فيها اذ بينما ترجع اقدمية المدعى فيها الى ١٦٦٩/١٢/٣١ فان اقدمية المطعون على ترقيته ترجع فيها الى ١٩٧١/٦/١ ، وبذلك فقد كان من المعين على جهة الادارة وقد انحفت مراتب الكلية ان تعمل قاعدة الانتمية لا يسبق الاحد زميله الاقدم منه طالما لا توجد مبررات للسبق وهي التمييز في الكلية ، على ان جهة الادارة قد انصحت عن سبب تخطى المدعى في الترقية واروتت ما يفسده انه لم يكن يتوافر في شأنه الضابط الاضاق الذي وضعت له للترقية بالاقتدار والذي يقوم على ضرورة ان يكون العامل المرشح للترقية متواجدا في العمل وقتها بالوظيفة المرقى منها لمدة سنتين متتاليتين سلبتين على الترقية وانه لما كان المدعى متواجدا في اجازة خلسة بدون مرتب خلال المدة من عام ١٩٧٨ حتى علم ٨١ .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة يجرى على ان هذا الضابط الاضافي للترقية بالاقتدار الذي وضعت له الجهة الادارية هو ضابط مخالف لحكم القانون ذلك لانه يعرّب عليه عملا حرمان الممار والموجود في اجازة خلسة من الترقية بالاقتدار في حين ان علاقته الوظيفية بالعمل تكون قائمة ومتصلة من جميع النواحي مما يوجب حصوله على علاواته وترقياته سواء تمت بالانتمية او الاختيار ذلك ان مثل هذا العمل انما يستخدم حقا مقرا في نظام العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ، ولا يسوغ حرمان العامل من الترقية في غير الاحوال المقررة قانونا ولجرد انه يستخدم حقوقه الوظيفية المقررة بالمعامل المعمل الموجود في اجازة خلسة لا يجوز حرمانه من الترقية الا بنص في نظام العاملين يقرر هذا الحرمان ويحدد احواله وشروطه ، وقد جاء القانون رقم ١٠٨ لسنة ١٩٨١ بتعديل نظام العاملين المشار اليه كائنا ما كانا لهذا النظر وذلك بنصه على عدم جواز ترقية العامل المعمل او الموجود في اجازة خلسة بدون مرتب اذا كان من شاغلي وظائف الادارة العليا وهي ونقنا للجدول المرافق لنظام العاملين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وظائف مديري العموم وما فوقها ، اما ما دون ذلك وهي وظائف الدرجة الاولى فما دونها فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة لها ويكون الضابط الذي وضعت له الادارة مخالف لصحيح حكم القانون .

ومن حيث انه متى كان الامر كذلك وكلّ الثابت ان المدعى اقدم من المطعون

على ترقية مفضلا عن اتحاده مع مرتبه الكفاية فان القرار المطعون فيه وقد صدر
متخطيا المدعى في الترقية الى الدرجة الاولى استنادا الى معيار مخالف للقانون
يكون قد صدر معيبا يتعين الالغاء فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى
الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث ان من خسر الدعوى يلزم بمصروفاتها عملا بحكم المادة ١٨٤ من
نصوص المرافعات .

« فلهذه الاسباب »

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالغاء القرار المطعون
فيه رقم ٩٤٧ لسنة ١٩٨٢ فيما تضمنه من تخطي المدعى في الترقية الى احدى
وظائف الدرجة الاولى مع ما يترتب على ذلك من آثار والنزت الادارة المصروفات .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

(٢) صيغة دعوى يطلب القاء قرار ادارى فيها تضمنه من تخطى المدعى
في التعمين بوظيفة عامة

اتسيد الاسلاف المستشار لـ

يقدمه :

(انظر الديليجة وجهة الاعلان حسيما سبق بيانه) .

فد

السيد / وزير

ويعلن بداراة قضليا الحكومة بجميع المحاكم بقصر النيل بالقاهرة

(الموضوع)

بتاريخ اعلنت جهة عن وظائف شماغرة
بجريدة وذكرت المواصفات اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقا
لبطائفت الوصف المعتمدة من الجهاز المركزى للتنظيم والادارة ووزارة المالية .
وتقدم المدعى بطلب صحيح لشغل احدى الوظائف المعلن عنها وذكر بطلبه
ما يفيد استيفائه الطالب اللازمة لشغل هذه الوظيفة طبقا للمواصفات المعلن
عنها من حيث المؤهل . والخبرة . والسن . وموقفه من التجديد .

وقد عقدت الجهة المعلنة ابحاثا للمقتردين وكان ترتيب المدعى « الاول » على
المرتشحين وعند اعلان النتيجة اعلنته الجهة المدعى عليها بالحضور لقرهسا
الرئيسى خلال عشرة ايام لاستلام العمل وذكرت انه في حالة عدم حضوره يعتبر
ذلك بمثابة تنازلا عن التعمين بالوظيفة المعلن عنها .

وقد استجلب المدعى لطلب الجهة المعلنة ونوجه اليها في الميعاد المحدد
غير انه نوجىء بشغل الوظيفة المعلن عنها بغيره بالرغم من توافر بطلاب
التاهيل لديه لشغلها وبالرغم من ان ترتيبه كان الاول على كافة المتقدمين
بما سبق بيانه .

وقد ثبت ان المدعى توجه لاستلام العمل في الموعد المحدد . كما ثبت ان الجهة
المدعى عليها رفضت تعيينه . نتقدم بتظلم ادارى الى الجهة المعلنة غير انها رفضت
تظلمه دون ذكر للاسباب .

الطلب

يلتمس المدعى الحكم بقبول الطعن شكلا . وفي الموضوع بالقاء القرار
الصادر في غيما تضمنه من تخطى المدعى . وعدم
بينه في الوظيفة المعلن عنها مع كل ما يترتب على ذلك من اثر والزام جهة
الادارة بالمصروفات وتبديل اتعاب المحللة وحفظ سائر الحقوق الاخرى .

وكيل المدعى

.....

المحلى

* هذه الدعوى بوشرت بمرقضا ومداولة .

(١) صيغة دعوى الفاء قرار ادارى فيما تضمنه من الفصل بغير
الطريق التاديبى مع طلب الاستمرار في صرف المرتب

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى - لى المحكمة
الادارية (طبقا للمستوى الوظيفى للمدعى .

(تنقل الدعاية و جهة الاعلان حسبما سبق بيانه بالصيغ السابقة

مقدمة

السيد وزير

ويعلن بداراة قضاليا الحكومة بالمبنى المجمع بيدان التحرير بالقاهرة

بتاريخ صدر قرار السيد رئيس الجمهورية رقم
لسنة بفصل المدعى بغير الطريق التاديبى وحل قرار الفصل
على سبب لا سنده من الصفة حيث ادعت جهة الادارة انه اخل بواجبات وصفته
مما اضر ضررا جسيما بالمصلحة الاقتصادية للدولة .

وعندما علم المدعى بهذا القرار في تلم بالتظلم منه الى جهة
الدارة التى اصرت على موقفها .

ونظرا لان قرار الفصل سلف الفكر مخالف للقانون ولبدأ المشروعية
الشكلية والموضوعية . حيث لم يسمع دفاع الطلب في الموضوع للدرد على
الاسباب الباطلة التى استندت اليها جهة الادارة . الامر المخالف لما تقتضى به
المادة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ في شأن الفصل من غير
الطريق التاديبى والتى تقتضى بضرورة سماع اقوال الموظف . الامر الذى لم
يتبع في حلة المدعى في دعواه المائلة والذي نخل بضمائم الدفاع وعلى
ضمانات جوهريه .

وحيث انه يخق للمدعى التقدم بطلب صرف راتبه بصفة مستعجلة لعين
القضاء في الموضوع لعدم وجود اى مورد مالى للمدعى غير ما كان يتقاضاه
لوظيفته التى فصل منها على غير سند من القانون .

المادة

يلتمس المدعى الحكم بطلانته المشروعة وهي : -

أولاً : قبول الدعوى شكلاً .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة باستمرار صرف برقيته وتقدره وذلك اعتباراً من تاريخ نصل المدعى في وإن يكون التنفيذ بالمسودة الأصلية للحكم .

ثالثاً : وفي الموضوع الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

رابعاً : إلزام جهة الإدارة بالمصروفات ومقابل اتصلب الحياة مع حفظ سائر الحقوق الأخرى للمدعى .

وكيل المدعى

.....

المحامي

(٥) صيغة دعوى الغاء القرار الشاذى برفض قبول استقالة وتسوية واعطاء شهادة بدة خدمة واخلاء الطرف

المسيد الاسماذ المستحل

(تقدم الدعوى للمحكمة المختصة نوعيا طبقا للمتنوى الوطنى للطلاب)
يتقدم بهذا لمبادنتكم (يتبع ما سبق بيانه) .

مبدأ

المسيد / (تفكر وظيفة المدمى عليه وضمنه فى الدعوى)
ويعلن / طبقا للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة و (١٢) من قانون المرافعات .

الموضوع

(١) استقال زوج الطالبة من وزارة التربية والتعليم ، والتحق بمرسوق التعليم بالملكة العربية السعودية وتقدمت المدعية الى مدير مدرسة البنات الثانوية التى تعمل بها بطلب تلنسى نه منحها اجازة لمرافقة زوجها . ولكنها رفضت طلبها فاضطرت للانقطاع للحاق بزوها لجمع شتات الاسرة . وتسم انقطاعها فى وما زالت منقطعة حتى تلويح تقديم العريضة ، ولم تسخ الادارة ضدها اى اجراء تلقيى خلال الشهر التالى للانقطاع . ومن نه فاتها تعتبر مستقيلة بلمنطبق لاحكام المادة (١٨) من القانون رقم ٧ { الخاصة بالماملين المنحنيين بالدولة - اى تعتبر استقالتها مقبولة بحكم القانون .

(٢) تظلمت المدعية من قرار رفض ادارة التظلية ولكن الادارة تسلبت عن الرد سا يعتبر بمثابة قرارا ضمنيا مقها برفض طلبها .

اسباب الدعوى

(١) لم تكشف الادارة التظلية عن الدوائى والاسباب التى تبرر امتناعها عن انتهاء خدمة الطالبة بالمخلفة للمدة (١٨) من القانون ٧ لسنة ١٩٧٨ الامر الذى يعد مخلفة لمصحيح القانون .

(٢) امتناع الادارة عن اعتبار الطالبة مستقيلة نه مخلفة لاحكام الدستور اذ تنص المادة (١٣) منه على ما يلى :-

« لا يجوز فرض اى عمل على المواطنين »

— كذلك —

يطلب الدعية الحكم بطلبيتها الشرعية وهي : —

أولاً . قبول الطعن شكلاً .

ثانياً . الحكم بصحة بسنعة بايقاف القرار الملبي برمض طلبها وذلك نظراً
لبنواشرط الاستعجال والجدية والشرعية في هذا الطلب .

مع الحكم برمع اسم لدعية من عداد الطلبن بوزارة التربية والتعليم
رمحها شهادة بطو طرفها من العمل وبعدة خبرتها وعملها وكل ما يترتب
على ذلك من آثار .

ثالثاً : وفي الموضوع جاء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .
رابعاً . الرام الجهة الادارية بالمصروفات ومقابل انتداب الحماة .

وكيل الدعية
دكتور خميس السيد اسماعيل
الحلبي

— ملاحظة —

هذه الدعوى . بوشرت بمرئنا ، وتضى فيها لصالح موكلنا ولاهمية هذا
النوع من الدعاوى في الحياة العملية نبين الحكم المتعلق بها . .

مسورة حكم مائلر من محكمة القضاء الادارى
بخصوص شق مستمجل بوقف تنفيذ القرار السلبى
بامتناع الادارة عن انتهاء خدمة مخرسة وتسليمها
شهادة بخلاف طرفها بن العمل ومدة خدمتها وعملها

بسم الله الرحمن الرحيم

بالحكم الشعب

مجلس الدولة — محكمة القضاء الإداري
دائرة التسميات

بالجلسة المنعقدة علنا في يوم الاثنين الموافق : ١٩٨٢/٢/٧ .

برئيسه السيد 'المستشار / محمد عبد المجيد الشاذلى وكيل مجلس الدولة
وعضوية السيمين الاستاذين / نصر عبد الحليم مصر ويحيى الفطرنى
المستشارين

وحضور السيد الاستاذ المستشار / على شحاته
مفوض الدولة
وسكرتارية السيد / سامى وديع حنا
أمين السر

« أصدرت الحكم الآتى »

في الدعوى رقم ٧٠٧ لسنة ٢٧ ق
المقابلة من السيدة
شدد / السيد محافظ القاهرة

« الواقع »

انقلت المدعية هذه الدعوى بليداع صحيفتها تلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٨٢/١١/٢٤ طالبة الحكم (أولا) وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبي بالمتناع بمنطقة مصر القنينة والمعادى التعليمية عن انتهاء خدمة المدعية ورفع اسمها من عداد العاملين واعطائها شهادة بخلو طرفها من العمل ومساعدة خبرتها وعملها (ثانيا) وفى الموضوع بلفاء القرار المطعون فيه وما يقترب على ذلك من آثار والزام الادارة المصروفات - وشارحة دعوها قالت انها كانت مدرسه بمدرسه المعادى الفاقية للبنات التابعة لمنطقة مصر القنينة والمعادى التعليمية وقد طلبت فى ١٠/١٠/١٩٨٢ اجرة لمرافقة زوجها الذى يعمل بالملكة العربية السعودية الذى أنهى خدمته بالترقية والتعليم فى ١/١/١٩٨٢ ولكن الادارة لم ترد عليها وانقطعت عن عملها عازنة عن الوظيفة اعتبارا من ١٩/١٠/١٩٨٢ الى الآن وانتقلت الى الادارة طالبة اعطائها ما يفقد انتهاء خدمته باعتباره مستقمله وخلو طرفها وشهادة بدة خبرتها فتمتعت بمصر مموغ من واقع او

قانون . ولما كانت المادة ١٨ من نظم المحامين للمعنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تعتبر خدمة العامل بمنتهى من مريح انتفاعه وكان يتعين على الإدارة إصدار قرار بإنهاء خدمتها من ذلك التاريخ . ولما كان هذا الانتفاع عن انتهاء خدمتها واعطائها شهادة بهذا الإنهاء ويحلو طرفها ومدة خبرتها يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ويتوافر به ركن الاستعجال فصلا عن توافر ركن الجدية بمخالفة القانون فقد خلصت المدعية من ذلك إلى طلب الحكم لها بطلانها وإرفقت بعريضة الدعوى حافظة بها ٤ مستندات لاثبت قيام علاقة الزوجية وإن زوجها السيد / مسافر إلى المملكة العربية السعودية . وقد حدد لنظر الشق المستعجل جلسة ١٧/١/١٩٨٢ وعلى الوجه الثابت بحضر الجلسة حيث قدم الحاضر عن المدعية حافظة بمستندين ومذكرة ردت المدعية فيها دفاعها وتقرر إصدار الحكم بجلسة اليوم .

« المحكمة »

بعد إطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات وبعد الدأولة .

ومن حيث أن المدعية تهيب بالشق المستعجل من الدعوى إلى الحكم بموجب التمرار السلبى بامتناع جهة الإدارة من إنهاء خدمتها واعطائها شهادة عند ذلك وخلو طرفها ومدة خبرتها وعملها .

ومن حيث أن المحافظ هو الذى يمثل المحافظة بها يتبعها من مديريات الخدمات ومنها الإدارة التعليمية أئلم القضاء عملا بقانون الحكم المحلى الصغير بلقانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ فمن ثم يكون محقق القاهرة فى الدعوى المائلة هو الشخص الذى توجه إليه المنازعة وإذا استوفت الدعوى سائر الاجراءات المقرره قانونا نهى مقبولة شكلا ..

ومن حيث أن سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سلطة الإنهاء وهى فرع منها مردعا إلى الرتبة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار على أسس وزنه وبميزان القانون ووزنه بميزانا منطه المشروعية فلا يوقف تنفيذ القرار إلا إذا موانر ركتان الأول ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار المظنون فيه نتائج ينعذر تداركها والثانى يقصل بعبدا المشروعية أى أن يكون ادعاء الطالب قلما بحسب نالظاهر على أسباب تحمل فى طياتها مسندا لإلغاء القرار كل ذلك دون مجلس بطلب الإنهاء ذاته الذى يبقى حتى ينصل فيه موضوعيا .

ومن حيث أنه بالنسبة لركن الاستعجال فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن امتناع الإدارة عن إنهاء خدمة العامل الذى انتقطع عن العمل وانتهت خدمته باعتباروه مستقيلا وفقا لحكم القانون دون مبرر تلقونى يمثل عقبة قانونية تحرمه من السفر والانتقال ما دام الثابت من جواز سفره وبطاقته المقلية أنه موظف بها إذ أن الأمر يحتاج إلى موافقتها كما ييمعه من توجب بطلان بطاقته المقلية أو

الشخصية كذا عدم افادته من مدة خبرته السابقة في الوظيفة الجديدة عند تقديمه الى عمل آخر بتكسب منه وهي كلها امور تنقيد حريته وتشكل قيودا عليها وينعزل مع ما كتبه الدستور للمواطنين من حرية الانتقال والهجرة والعمل في حدود القانون وما لا شك فيه ان الاعتداء على الحرية او تقييدها بلا موجب من القانون هو ابرر الصور التي يترتب عليها نتائج ينعذر تداركها وبما يتوافر معه ركن الاستعجال .

ومن حيث انه بالنسبة الى ركن الجدية فلن الثابت من ظاهر الاوراق . ب. التعرض لاصل طلب الالتقاء ان المدعية قد انقطعت عن العمل بدون اذن اعتبارا من ١٨/١٠/٨٢ ثم استخبرت منقطعة عن العمل عذرة عن الوظيفة ولم نجد جهة الادارة ذلك كما هو تلبت من كتاب ادارة مصر القدية التطبيقية الى المحكمة كما افادت بان المدعية احيلت الى التحقيق في ٢/١٢/١٩٨٢ ومن ثم فل ادعية تعتبر مقدمة لاستقلالها من الخدمة وفقا لنص المادة ١٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ كما ان جهة الادارة لم تقدم ما يفيد اتخاذها أى إجراء تأديبي ضدها خلال الشهر التالي اذا لم يبدأ التحقيق معها الا في ٢/١٢/١٩٨٢ بينما كان الانقطاع اعتبارا من ١٩/١٠/١٩٨٢ أى بعد أكثر من شهر عن الانقطاع ومن ثم فلي حسمتها تعتبر بحسب الظاهر منتهية من تاريخ الانقطاع وفقا لهذا النص وكل من يتعين على جهة الادارة اصدار قرار بإنهاء خدمتها واعطائها شهادة تنقيد ذلك وحلو طرهما ومدة خبرتها وفقا لنص المادة ٢٦٢ من اللائحة المالية للبيزانة والصلب وتكون امتناع الادارة عن ذلك مخالفا للقانون بما يتوافر معه ركن الجدية في طلبه ينافى التنفيذ .

ومن حيث انه بذلك يكون قد توافر في الطلب المستعجل ركن الاستعجال والجدية ويكون طلب وقف التنفيذ قلما بحسب الظاهر على سبب صحيح من القانون ويتمين الحكم بوقف تنفيذه مع عدم المساس باصل طلب الالتقاء وما ينفرع عنه من حقوق ودلائل موضوعية حتى يفصل فيه موضوعيا بعد ان تقوم هيئة مفوضى الدولة بتقديم تقرير في الدعوى .

ومن حيث ان جهة الادارة تكون قد خسرت هذا الشق من الدعوى فيتمين التزامها بصرونات الطلب المستعجل وفقا لنص المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

نظرة الاستعجال

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا وفي الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار السلبي بامتناع ادارة مصر القدية التطبيقية عن انتهاء خدمة المدعيه وتسليمها شهادة بظلو طرهما من العمل ومدة خبرتها وعيها والزيت جهة الادارة بصرونات هذا الطلب وقررت احالة الدعوى الى هيئة مفوضى الدولة لنحضرها وتقديم تقرير في الموضوع .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

(١) صيغة الناء قرار صادر من مجلس نائيب الطلبة بجامعة
' بفصل طالب فصلاً نهائياً من الجامعة

السيد الأستاذ المستشار / نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة
القضاء الإداري « دائرة منازعات الأفراد »

تحية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (تكتب الديباجة)

فصل

المسيد / رئيس جامعة بصفته
ويطن بوطنه الغاتوني بجنهه او بادارة قضايا الحكومة
ببني مجمع التحرير مخاطباً مع :

- الوقائع -

- ١ - بتاريخ / / ١٩ ادى الطلب / الامتحان
في مادة وسلم ورقة الاجابة الى ملاحظ اللجنة وتسلم
منه بطاقة اثبت شخصيته .
- ٢ - بتاريخ / / ١٩ توجىء الطالب باستدعائه لكليه
للتحقيق معه لاتهامه بعدم تسليمه ورقة الاجابة .
- ١ - دافع الطالب عن نفسه بذكر التهمة بدليل تسلمه بطاقة شخصيته من
الملاحظ المختص .

- اسباب الطعن -

- أولاً : الاتهام غير صحيح بدليل انه لا يمكن تسليم الطامن بطاقة شخصيته
الا بعد تسليم ورقة الاجابة للملاحظ المختص .
 - ثانياً : ان الاتهام لا يلحق جزاءاً وانما بناء على التحقيق واليقين وليس بناء على
الشك والظن والتخمين .
 - ثالثاً : ان العقوبة الموقعة تمت على اساس الامتراض الجدلي بصحة الواقعة
المكتوبة . جاء على غير مستند من الواقع او الحقيقة او القلقون .
- ومن حيث ان هذا الطعن قد استوفى اوضاعه الواجبة قانوناً .

ومن حيث انه يشتمل على مطلبين . الاول منهما يتعلق بإيقاف قرار مجلس
ناديب الجامعة رقم الصادر في / / ١٩ . والثاني يتعلق بإلغاء
القرار المطعون فيه .

وحيث ان للشيخ المتعلق بالإيقاف توافرت له اسباب الاستعجال : من حيث
الجدية ، والمشروعية ، وتعمد تدارك امر لا يمكن تداركه في المستقبل ، اذ ان
القرار المطلوب ايقافه والغاءه يضر بمستقبل الطاعن ضررا بليغا .

— لذلك —

يلتمس الطاعن الحكم بطلبته المشروعة وهي : —

اولا : الحكم بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بإيقاف تنفيذ القرار الصادر برقم بتاريخ / / ١٩

ثالثا : وفي الموضوع الغاء قرار مجلس ناديب الطلبة الصادر من جامعة

بتاريخ والذي تضمن فصل الطاعن نهائيا من

كلية مع ما يترتب على ذلك من آثار .

مع الزام المطعون ضد بصفته بالمصروفات ومقابل اتماع الحاماة وحفظ
سائر الحقوق الاخرى للطاعن .

وكيل الطاعن

.....

المحامي

(٧) صيغة الطعن في القرار السلبى بعدم قبول ابنة المدعى (بصفته) بالجامعة على أساس الطعن في الاستثناءات المقررة لإنشاء بعض الفئات وعدم شرعية تفضيلهم على أصحاب الجامعات الأعلى في القبول بالجامعة

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى « دائرة منازعات الامراء والهيئات » .

يتقدم بهذا لسيادتكم السيد / ومهنته
والقيم بصفته وليا عن ابنته الطالبة
المصرية الجنسية - وموطنها المختار مكتب الاستاذ المحامى
بالنقض والكائن برقم بصفته وكيلًا في الدعوى بموجب توكيل علم رسمى
رقم صادر من مابورية الشهر العقارى بـ

فصل

السيد الدكتور / وزير التعليم العالي بصفته رئيس المجلس الاعلى للجامعات مدعى عليه وعلان بداراة تفضيلا الحكومة بنجيم التحرير - قصر النيل بالقاهرة مخطيا مع :-

- الوقائع -

١ - نجحت ابنة المدعى في شهادة الثانوية العامة قسم علمى في العام الحراسى ١٩٨٤/٨٣ من مدرسة وحصلت على درجات مجموعها ٣٤٥٥ درجة ونصف من مجموع الدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ، وتقدمت رغبتهام لمكتب التنسيق وكلفت الرغبة الاولى للطب البشرى ، ثم طب الاسنان ، ثم كلية الصيدلة ، وذلك طبقا لما جاء بطلب الترشيح الذى قدم فى / / ١٩ .

٢ - علم المدعى بصفته وليا عن ابنته من جريدة « الاضلال » فى / / ١٩ ان ابنته رشحت الى كلية الطب البيطرى بجامعة

٣ - سيودع المدعى بالحفظة بالجامعة المستندات الآتية :-

(ا) صورة توكيل رسمى علم من المدعى الى الدكتور / خييس السيد اسماعيل صادر من مكتب الشهر العقارى بـ
ومسجلا برقم

(ب) صورة رسمية من بيان درجات ابنة المدعى / شيرين محمد أحمد

حسين - وثابت بها انها حصلت على شهادة الثانوية المصليه
عام ١٩٨٤/٨٢ شعبة القسم العلمى - علوم من مدرسة جمال
عبد الناصر الثانوية بالقرناتق بجموع درجت ٣٤٥ درجة من
النهاية الكبرى للدرجات وقدرها ٤٠٠ درجة ، وصورة الشهادة
معلق عليها بقها طبق الاصل ومخومة بخاتم الدولة .

(ج) صورة ايصل الاوراق المتقدمة لمكتب تنسيق القبول بالجامعات
والمعاهد سنة ١٩٨٤ بتاريخ ١٩٨٤/٨/٧ .

- الاساليب -

اولا : يطمح المدعى بصفته على القرار الملبى باقتناع الجهة الادارية عن
قبول ابنه باحدى الكليات ، حسب اولوية الرغبات المقدمة من ابنته وهي :
كلية الطب البشرى ، او طب الاسنان ، او الصيدلة ، بالرغم من قبول
غيرها بكلية الطب البشرى من يقل مجموع درجاتهم عنها على غير سند
من القانون اللهم الا بسبب الاستثناءات غير المشروعة حيث قبلت كلية
الطب البشرى بالقرناتق بجموع اقل ٣٥٢ درجة بالنسبة للحالات
العادية ، ومجموع ٣٣٢ درجة بالنسبة لاصحاب الاستثناءات غير
المشروعة .

وبذلك كل يتقدم على مكتب التنسيق ترشيح ابنه المدعى لكلية
الطب البشرى باعتباره ان مجموعها ٣٤٥ كما سبقت الاشارة الى
ذلك .

ثانيا : ان القرار المطعون عليه يتعارض مع مبدأ المساواة ، وتكافؤ الفرص بين
المواطنين وهما المبدأين الذين حرص الدستور عليهما وتكديهما في
المادتين ٨ ، ١٠ ، على سند من ان فرص التعليم للمواطنين يجب ان
تكون واحدة وقائمة على اساس الكفاءة والمهنية وحدها .

ثالثا : ان من شأن القوانين واللوائح والقرارات الخاصة باستقبال بعض الفئات
من شرط الحصول على المجموع الكلى للدرجات للائحاق بالدرجات الكليات
يترتب عليه الاضرار بالمستقبل العلمى لابناء الدولة القابضين ، فضلا عن
اهدار المبادئ الدستورية والقانون الدستورى الذى يعتبر المصدر
الاسمى للشريعة وسيادة القانون ..

رابعا : الثالث مما سبق بيانه ان علم المدعى بالقرار العلمى علما بخينيسا
شلالا لجميع عناصره واسبيله لم يتحقق الا عن طريق جريدة الاخبار
في ١٠/١٠/١٩٨٤ التى نشرت نتيجة القبول بالجامعات .

خامسا . ينسب للهيئة المؤرخة أن نمر الحضور علمه مشوب بمراده غير صحيحه في إصداره وهي من أهم أركان القرار الإداري . كما أنه مشوب بعيب مخلفه القانون لا سيما القانون الاسمي وهو الدستور ؛ كما أنه مشوب بعيب الانحراف بالسلطة لخروجه عن الهدف الذي يحدده المشرع بالدستور .

وحيث أن المادة « ١٩ » من قانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ نصت على اختصاص المجلس الأعلى للجامعات في بعض المسائل التي يدخل ضمنها النظم والاحكام العلمية المشتركة بين الجامعات ، وذلك المشتركة بين طلبتها ومعاهدها ، ومن أهم هذه المسائل في موضوعنا « شروط قبول الطلاب وتقدمهم » فإن الدعوى طبقا لصحيح القانون توجه الى السيد / وزير التعليم العالي ورئيس المجلس الأعلى للجامعات بصفته .

وحيث أن المدعى بصفته يهدف بهذه الدعوى الى ايقاف لقرار السلب المطعون عليه فيما تضمنه من عدم قبول ابنته بكلية الطب البشرى حسب رغبتها ، وطبقا لمجموعها الذي يسمح لها بذلك نظرا لتقنيه على اصحاب مجموعات القبولين بكلية الطب البشرى بلزاقيق من اصحاب الاستثناءات غير المشروعة والمخالفة للدستور

وحيث انه يبين من ظاهر الأوراق ان اسباب الشق المستعمل والمتعلق بلياقف القرار تسبقه اسباب الاستعجال والجدية والمشروعية ، فضلا عن ان نفوت فرصة التقاط ابنة المدعى بكلية الطب البشرى يغوت عليها فرصة يتعذر تداركها في المستقبل .

وحيث أن محكمة القضاء الإداري - دائرة منازعات الافراد والهيئات قد اصدرت حكما بتاريخ ١٩٨٤/٥/٢٢ في الدعوى رقم ١٣٢٨ لسنة ٢٢٨ اذ وفيها من الدعوى المائلة ، حكما بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بتلك الدعوى المستشهد بها ، وذلك في شأن طلب إلغاء القرار السلبى بشأن عدم قبول ابنة المدعى بصفته بكلية الطب البشرى ، أو طب الأسنان ، أو الصيدلة ، وإحالة أوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات رقم « ٤٩ » لسنة ١٩٧٢ الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم « ٨٠٩ » لسنة ١٩٧٥ والبدن « ب » من الفقرة (الثالثة) من المادة « ١٢٣ » من القانون رقم « ٢٢٢ » لسنة ١٩٥٩ في شأن

ومن هنا يبين لعدالة المحكمة أن تلك الحلة مطابقة تماماً لموضوع
الدعوى المأثلة ...

ثالثاً

يلتمس المدعى بصفته ولياً عن ابنته « الحكم بطلباته المشروعة » وهى :

أولاً : قبول الدعوى شكلاً .

ثانياً : إيقاف القرار الملبى المطعون عليه فيما تضمنه من عدم قبول ابنة
المدعى بكلية الطب البشرى على سند من الأساليب الواردة بهذه
العريضة .

ثالثاً : إلغاء القرار الملبى المطعون عليه ، وما يترتب على ذلك من آثار
وسائر الحقوق الأخرى للمدعى بصفته .

مع الزام الجهة الإدارية بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

دكتور / خميس السيد اسماعيل
المحامى بالانقضاء

ملاحظته .

قضت المحكمة بأحقية الدعية فى الالتحاق بكلية الطب البشرى فى هذه
القضية التى تمس بالمرأمة فيها عن الدعية .

الفصل الثانى

« الصيغ المتوقعة بدعاوى التعويض الناتجة
عن المسؤولية الادارية »

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى التعويض التقبضية عن المسؤولية الإدارية :

(أولا) أصبح مجلس الدولة محتصا بهيئة قضاء ادارى بطلبات التعويض الناتجة عن مختلف اسباب المسؤولية وليس فقط بسبب اصدار قرار ادارى غير مشروع .

ومما على ذلك يختص مجلس الدولة بطلبات التعويض عن الانهيار المالية ، وكذلك عن الاضرار الناشئة عن الآلات والمباني ونحوها اذا كانت الحراسة القانونية تقع على الادارة ، فتكون الادارة مسؤولة عن الاضرار والرعالية .

ولهذا فان المسؤولية عن الخطأ المرتقى التي تدخل في مضمون العلاقات الادارية ، وطلبات التعويض عنها هي التي تعتبر من المنازعات الادارية ، وذلك نظرا لان الاعطاء تكون منسوبة للمرتق الصالح وتعتبر صفة عنه .

اما الخطأ الشخصى فلا يدخل في مضمونها لان هذا الخطأ ينسب للموظف أو العاقل ويصدر منه بصفة شخصية ، ولذلك فان المنازعة التي تنتج عنه وتقدر بسببه تكيف بانها منازعة شخصية وليست بمنزعة ادارية ، تختص بها المحاكم المدنية .

وجدير بالملاحظة انه اذا رجع الضرر دمواء بشأن مسؤولية الادارة عن اخطاء العاقل أو الموظف باعتباره تابعاً لها (طبقاً لحكم المادة ١٧٤ من القانون المؤرخ) ، فان هذه المنازعة تصبح ادارية ايضا ، وترجع امام محاكم مجلس الدولة ، تنتفى محكم المجلس ضد الجهة الادارية بالتعويض عن الخطأ المرتقى ، او عن مسؤوليتها على اسس مسؤولية المتبوع من اعمل تاييمه ، ولكن لا يجوز اختصام العاقل بفرده امام القضاء الادارى للحكم بمسؤوليته عن اخطائه الشخصية انما ترفع الدعوى الى المحاكم المدنية .

ويلاحظ انه يمكن تطبيق قواعد الارتباط بين الدموين اذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لذلك الارتباط (١) .

(١) بكون مصطلح كمال ومعنى - (المرجع السابق) - من ١٩٨٠ ، ١٩٩٠ .

(ثانيا) : حالة الزام الجهة الادارية والموظف المسئول بالتعويض بسبب عدم تنفيذ احكام القضاء الادارى :

يقرب على عدم تنفيذ الموظف المختص احكام القضاء الادارى بمسئولته مع الادارة عن تعويض المضرور بشأن الامتناع عن تنفيذ الحكم ، وذلك استنادا الى المادة (١٤) من الدستور التى تقرر « ان الوظائف العامة تكليفيا للقائمين بها لخدمة الشعب » .

وكذلك فقد قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى سنة ١٩٥٠ مؤيدة ذلك حيث تقول :

« ان امتناع الوزير عن تنفيذ الحكم ينطوى على مخالفة قانونية لبسنا اساسى واصل من الاصول القانونية نيليه ، الطمينة العامة ، وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا ، لذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسية لما تنطوى عليه من خروج سائر على القوانين فهى عمل غير مشروع معلق عليه قانونا ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به » (١)

وفى هذه الحالة يفور التساؤل المتعلق بكيفية توزيع عبء المسئولية بين الموظف المسئول والادارة .

للإجابة على ذلك التساؤل يرى الفقه ان أساس مسئولية الادار هو مبدأ الترم بلغم ، فمن يستفيد من نشاط معين يجب ان يتحمل مخطر . ولما كانت الادارة لا تسأل نهائيا الا عن الاخطاء التى يرتكبها الموظفون وهم يستفيدون الصالح العام ، فان مسئوليتها تجسد أساسها فى ان استنادتها من نشاط هؤلاء الموظفين يجب ان يتقبله تحميلها عبء الاضرار الناتجة عن هذا النشاط ، والتى تعد من مستلزمات او مخطرات أى عمل ..

أما مسئولية الموظف او العمل فتبنى على أسس الخطأ وتختلف باختلاف طبيعة الخطأ الذى يتحمل عبئه . (٢)

(٢) محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ٨٨ - ٣٢ - ١٩٥٠/٦/٢٩ - س٤ - ٢٠٣ - ص٩٥٦ .

(٢) دكتور حسنى سعد عبد الواحد -- مرجع سابق -- ص٦٠١ ، ٦٠٢ .

(ثالثا) تقدير التعويض :

ويمكن ان يكون التعويض نقدا ، أو عينا ، أو ادبيا ، فالتعويض التقديري يقتضي ان التزام المسئول يدفع مبلغ من المال ، اما التعويض المعيني فيختلف فيه موقف القضاء المدني عن موقف القضاء الاداري ، فالقضاء المدني يحكم بسمويزي المعيني في حالة انعقاد المسؤولية التقديرية او التقديرية ، ويتمثل التعويض المعيني في اعادة المال المفقود او العقار الى حاله عن طريق اداء بعض الاعمال .

اما بالنسبة للقضاء الاداري فهناك بعض الصعوبات للحكم بالتعويض المعيني وذلك على سبيل من ان التزام الادارة بالقيام بعمل ما ليس استقلالها في مواجهه القضاء هو أسر غير جازم .

غير ان البعض يرى ترك هذه المسألة للقاضي الذي يتسدر كس حيلة بطرونها حرصا على استمرار سير المرافق العامة سيرا منتظما مضطرا ، بحيث اذا كان هن ثبات الحكم بالتعويض المعيني المساس بسير المرافق العامة فانه يتمين على القاضي ان يجمع غفه .

فالمسألة اذن تترك لتقدير القاضي طبقا للبلابسات الصحيحة والتي يتدرها بتدرها .

اما التعويض الادبي فهو ذلك التعويض غير التقديري الذي يعتبر الحكم به بمثابة ترضيه للضرر لوجود احسانه به قد تصف (1) .

ومن الحالات الصلبة التي تعرض بالفعل امل القضاء الاداري انه اذا امتنعت الادارة عن تنفيذ حكم صادر من هذا القضاء بالقضاء بقرار اداري معين فيما تضمنه من تخطي المدعي لدرجة اعلى او وظيفة اعلى ، فالتعويض الادبي هنا يتمثل في تراجع جهة الادارة عن موقعها ، وتنفيذ الحكم بترقية المدعي الصادر له في هذا الخصوص ، وفي هذا تكون ترقيته المالية او الادبية بمثابة تعويض ادبي بديل عن التعويض المالي ، وقد يكون ذلك من الامور التي ترضيه بدرجة تزيل منه الفين الذي كان يعانيه .

ويعد سرد هذه القواعد التقديرية تعرض صيغتين مختلفتين من صيغ التعويض وهما :

- ١ - صيغة طلب تعويض عن مسؤولية الادارة باصدار قرار مخلد للتعاون الحق بالمدعي ضررا ماديا وادبيا .
- ٢ - صيغة طلب تعويض عن مسؤولية الادارة وتلجيمها نتيجة الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من القضاء الاداري .

(1) الدكتور / همام الشرتلوي : « المسؤولية الادارية » - مرجع سابق - ص ٢٥ وما بعدها .

(١) صيغة دعوى بطلب تمويضي لاحد الضباط نتيجة صدور قرار ادارى بإحقالته الى الاحتياط ثم أحالته الى المعاش قبل الفصل فى الدعوى الجندية :

السيد الاسناذ المستشار /

متدبره السيد / ضابط الشرطة بوزارة الداخلية بسفته مدعيا
وحظه المخنل مكتب الاسناذ / الحامى والكلن برقم
نسلر مدينة

صد

السيد / وزير الداخلية بسفته
مدعى عليه
ويعلن بإدارة قضائها الحكومة بجميع التحرير - قسم قصر النيل
بحانطة القاهرة .

الموضوع

أولا : اقام المدعى الدعوى رقم لسنة فى بايداع
عريضتها تلم كتاب المحكمة الادارية لوزارة الداخلية (طبقا للمستوى
الوظيفى الذى كان يشغله فى هذا التاريخ وهو (ملازم أول) حيث قيدت
بجدولها العلم برقم لسنة فى طلبها الحكم بما يلى :

١ - بصفة مستعجلة باستمرار صرف راتبه من تاريخ أحقاله للمعاش حتى
عودته الى عمله .

٢ - بإلغاء القرار الصادر بإحقاله للاحتياط وإلغاء القرار رقم
لسنة ١٩ . الصادر بإنهاء خدمته وأحقاله للمعاش .

٣ - إلزام الجهة الادارية بالمصروفات .

ثانيا : بتاريخ حكمت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية بإلغاء
القرارين وبما يترتب على ذلك من آثار .

ثالثا : أعيد المدعى للخدمة وتظلم من عدم صرف راتبه الذى حرم منه
من تاريخ أحقاله للاحتياط حتى عودته للخدمة ، غير أن الوزارة رفضت الاستجابة
الى تظلمه .

أسباب الدعوى

أولاً : يبين مما سبق أن المحكمة الإدارية الفت قرارى الاحلة للاحتياط وإنهاء الخدمة على سند من مخالفة هذين القرارين للقانون . وكان على الإدارة أن تحيل مخاطر تصرفها في إنهاء خدمة المدعى في وقت غير لائق ، فضلاً عن إصدارها قرارات مشوبة بالانعدام . لأنها لم تحيل على أى سبب من الأسباب . وبررت بصلح العام وهو هدف وليس سبب حسبما جاء بسبب الحكم الذى جاء في صلح المدعى .

ثانياً : حيث أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية المخالفة للقانون والمضوبة بسوء استعمال السلطة لا تنسب إلى العمل غير المشروع كمصدر من مصادر الالتزام ، وإنما إلى القانون مباشرة باعتبار هذه القرارات تصرفات قانونية ، وليست أعمالاً فإزنية فلا تنسقط مسؤولية الإدارة عنها بثلاث مستويات من قبيل التقادم المقرر في دعوى العمل غير المشروع وأما تنسقط بالتقادم الطويل ، ولذلك فإن حق المدعى ما زال قائماً في التعويض عما أصابه من أضرار مادية وأخيرة نتيجة خطأ الإدارة وتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

(حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعويين ٦٧٥ و ٧١٧ جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧) .

النتيجة

يلتزم الطالب الحكم بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع إلزام الجهة المدعى عليها بأن تدفع للطالب مبلغ مائة جنيه مصرياً على سبيل التعويض المؤقت ، مع إلزامها بالمصروفات ومقابل اتماع الحياة ... وحفظ كافة الحقوق الأخرى للمدعى .

وكيل الطالب

دكتور / خميس السيد اسماعيل

المحلى

بالمحكمة الإدارية العليا

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفة وقد وقعنا إلى الفاء قرار احالة الضابط الى الاحتياط ، وقرار انتهاء خدمته ، ومازالت دعوى التعويض متداولة حتى كتابة هذه الصيغة . وجاء تقرير القوض لصالح موكلنا .

(٢) صيغة دعوى طلب تعويض لاحد المدعين عن مسئولية الادارة في الامتناع عن تنفيذ حكم صادر من محكمة القضاء الادارى :

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الادارى .

مقدمه اسيد / المصرى الجنسية والموظف بـ
والقيم بـ ومطه المختار مكتب الاستاذ / المحاسب
بالتنقضى والكائن

ضد

السيد / وزير بصنفته
ويطن بإدارة قضايا الحكومة بجميع التحرير - قسم قصر النيل
محفظة الدائرة .

الموضوع

أولا : يتمثل الموضوع فى ان محكمة القضاء الادارى « دائرة التسويب » اصدرت الحكم فى الدعوى لسنة وقضى : « بتعويض المدعى ببلغ وقدره جنيها » « وقد اضيفت لقبية التعويض مبلغ قبية بصرومات فضلية طبقا لامر التقدير الصادر من الاستاذ رئيس المحكمة .

ثانيا : تلقت ادارة قضايا الحكومة باعلان الجهة المدعى عليها بالصورة التنفيذية للحكم ، وبعد ذلك تقدم الطالب بالمستندات الرسمية الى مدير الشئون القانونية بالوزارة بعد وصولها صورة الحكم المشمول بلمصيفة التنفيذية ، الا انها اصرت على عدم التنفيذ وذلك بوضع شتى المرائيل امام الطالب لعدم تنفيذ الحكم حيث اقامت اشكالا فى التنفيذ أمام القضاء المستعجل « العادى » بالرغم من عليها انه غير مختص باختصاص ولائيا بنظر الاشكال ، وبالرغم من عليها بأن الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة لا يوقف تنفيذه الا اذا امرت بذلك دائرة فحص الطعون ، وفى ذلك تنص المادة (٥٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ على ما يلى :

« لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك » .

ثالثا : وبالرغم من صدور الحكم بعدم الاختصاص الولائى من القضاء المستعجل ، فقد اصرت الادارة على تنفيذ الحكم موضوع الدعوى الماثلة .

١١ - ان تصرف الادارة على هذا النحو يربب مسئوليتها المدنية ، فضلا عن مسئوليتها الجنائية طبقا للمادة (١٢٢) عقوبات ، وقد وجه الطالب جهة الادارة الى ذلك بتظلمه من قرارها السلبي بعدم التنفيذ الا انها التفتت عن هذا التظلم ..

بناء على ما تقدم

فان اصرار الادارة على الامتناع عن تنفيذ الحكم على النحو السابق ، يربب مسئولية الموظف المختص ، فضلا عن مسئولية الوزير باعتباره مسئولا عن اعمال تابعيه وذلك استنادا الى احكام القضاء الادارى وفى ذلك تكون محكمة القضاء الادارى :

« ان امتناع الادارة عن تنفيذ حكم قضائى نهائى حاقرا حجية الشيء المقضى ، وواجب النفاذ طبقا لقانون مجلس الدولة هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسئولية الحكومة عن التمويض وذلك لانه لا يلقى بحكومة بلد منحصر ان تمتنع عن تنفيذ الاحكام النهائية بغير وجه قانونى لما يترتب على هذه المخالفة الخطيرة من اشاعة الفوضى وفقدان الثقة فى سيادة القانون » .

(محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٠ - السنة الرابعة رقم ٢٠٣ - ٩٠٥) .

وفى حكم اخر تقول المحكمة بمناسبة امتناع احد الوزراء عن تنفيذ احد احكامها ما يلي :

« ان ذات الفعل او الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا فى الوقت ذاته اذ يعد الخطأ الشخصى متى وقع من الموظف أثناء تاديقه وظيفته او بمناسبة تاديقها دافلا على خطأ مصلحيا تسال عنه الحكومة لاهميتها اثرقية والاشراف على موظفيها . وعلى ذلك ليس فى القانون ما يمنع من قيام مسئولية الحكومة عن خطئها المصلحى المستقل بجانب مسئولية الموظف عن خطئه الشخصى ولا يمنع ايضا طالب التعويض من ان يجمع بين هاتين المسئوليتين معافى قضية واحدة »

(محكمة القضاء الادارى - فى القضية ٨٨ لسنة ٢ ق - بجلسة ١٩٥٠/٦/٢٩ - س/٤ - ٤ - ق ٢٠٢ - س ٩٥٦) .

ثالثاً :

يلتمس الطالب الحكم بطلبه المشروعة وهي :

أولاً : قبول دعوى التعويض شكلاً .

ثانياً : الحكم للطالب بتعويض مؤقت قدره (١٠١) جنيه عن الخطأ المرتقى للوزير وعن المسؤولية الشخصية لتبلمه « مدير الشؤون القلونية » على سئد من الأحكام سالفة البيان .

نظراً لتوافر أسباب الخطأ المرتقى والشخصى سلف البيان ، والفرر الادبى والسدى الذى لحق بالطالب من جراء الإصرار على عدم تنفيذ الحكم ، وتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر .

وكيل الطالب

د. / خميس السيد

المطلى بالنقض

ملاحظة :

مذه الدعوى بوشرت بمعرية المؤلف وما زالت متداولة أمام هيئة التوضين

الفصل الثالث

« الميخ المنطقة بالطعون الانتخابية »

الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية

عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بالطعون الانتخابية :

تتعلق هذه الطعون بلطعن على القرارات المتعلقة بانتخابات الهيئات التي نص عليها قانون الإدارة المحلية . (١) ولكن مجلس الدولة ينظر كذلك الطعون بالهيئات عموما كانتخابات الغرف التجارية ، والتغلبات ونحوها ، لا على أنها من قبيل الهيئات المحلية بالمعنى المذكور في المادة « ١٠ » ، وانتخابات العمد والمشايع تعتبر أيضا من الناحية النظرية من الطعون المتعلقة بالتمعين في وظيفة عامة ، غير أنها لا تخطف في طبيعتها القانونية عن الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ، وكل هذه الطعون تتعلق أصلا بشكل قيس الناخبين في كشف الانتخاب ، وتيد المرشحين في الكشف الخاصة بهم ، وكذلك عملية الانتخاب واعتماد النتيجة .

وتعتبر هذه الطعون من الناحية المادية — ذات طبيعة موضوعية ، ولذلك فإن القاضي ينصل في جميع الأحوال في مدى مطابقة العملية المعروضة عليه للقانون ، ولذا فإن هذه الطعون تعتبر من قبيل طعون الإنشاء بسبب تجاوز السلطة .

ويلاحظ أنه بالنسبة لإعلان نتيجة الانتخاب فقد رأى أنه ليس قرارا إداريا ، لأنه ليس امصاحا عن الإرادة الذاتية للإدارة ، بل هو كشف عن أمر واقع هو إرادة الناخبين ، غير أنه يمكن أن يرد على ذلك أن إرادة الناخبين هي السبب الذي استند إليه قرار إعلان النتيجة . فإن كان السبب غير صحيح كان القرار غير صحيح للخطأ في الواقع .

(١) يرجع في هذا الموضوع إلى المراجع والإحكام التالية :

- أ — دكتور / مصطفى كمال وصفي : « مرجع سلق » .
 - ب — دكتور / سليمان الطويل « القضاء الإداري » — الكتاب الأول قضاء الإنشاء — سنة ١٩٦٧ .
 - ج — حكم محكمة القضاء الإداري في ١٢/١١/١٩٤٦ وأول يناير سنة ١٩٤٧ .
 - د — بحث دكتور / عثمان خليل « المنشور بمجلة القانون والاقتصاد » .
(تعليق على قضاء مجلس الدولة في الطعون الانتخابية) .
- * كذلك يرجع في هذا الشأن إلى القرار بقانون (٤٣) لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلي وما جاء عليه من تعديلات ، وقانون العمد والمشايع رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ وما جاء عليه من تعديلات .

(١) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب إيقاف وإلغاء تنفيذ قرار اعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبي المحلي كتنسيق مستمجل وقرار رقم

بتاريخ / / ١٩ وفي الموضوع إلغاء القرار :

السيد الاستاذ المستشار / (تراعى المادتين ٢٥ من قانون المجلس ،
١٢ مرافعات)
تحية طيبة ...

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثي ولقبه)
ومهنته ووظيفته والمقيم برقم
شمارع بمدينة ومطله المختار مكتب الاستاذ /
المحلى الكائن برقم شمارع بمدينة محافظة

فد

(١) السيد / محافظ بصفته

(٢) السيد / وزير الحكم المحلي بصفته

(٣) السيد / وزير الداخلية بصفته

ويعلنون جميعا بادارة قضايا الحكومة بمبنى جميع المصالح الحكيميه
بميدان التحرير / قسم قصر النيل بمحظة القاهرة

الموضوع

بوجب هذا يظمن الطالب بإيقاف وإلغاء القرار رقم
بتاريخ / / ١٩ وما يتوجب على ذلك من آثار بشأن اعلان نتيجة
انتخابات المجلس الشعبي المحلي لحي والتي أجريت في يوم

اسباب الطعن

اولا : كشوف الناخبين بها اخطاء جسيمة لا تمثل الحقيقة وذلك
على ذلك بما يلي :

.....
ثانيا : الاخلال بحرية الانتخابات والنظم الاساسى لاجراءاتها وتدخل على ذلك
بما يلي :
.....

ثالثا : مخالفت عملية فرز الاصوات وتدخل على ذلك بما يلي :

.....
رابعا : مخالفات رؤساء اللجان الانتخابية الفرعية وانتهاكها وتدخل على ذلك بما يلي :

.....
شامسا : اسباب اخرى .

.....

النتائج

يتمس الطاعن بـ :

أولاً : تبطل الطعن شكلاً .

ثانياً : الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أن يكون التنفيذ بسودة الحكم الأصلية .

ثالثاً : وفي الموضوع الغناء القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار كإثارة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعن

.....

المحلى

(٢) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب إيقاف وإلغاء قرار إسقاط عضوية في
كشف المرشحين لعضوية مجلس تنمى محلى الرقيم
والصادر بتاريخ / / ١٩ م .

السيد الأستاذ المستشار /
.....

تجية طيبة وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (الاسم الثلاثى ولقبه) ومهنته ووظيفته
..... والمقيم برقم شارع مدينة ومحلله المختار
مكتب الأستاذ / الدامى الكائن برقم شارع
مدينة محافظة

فسيح

السيد / محافظ بصفته

السيد / وزير الحكم المحلى بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

ويعلنون جميعا بإدارة قضايا الحكومة ببنى المصالح الحكومية بميدان
التحرير / قسم قصر النيل / محافظة القاهرة
مخاطبا مع :

— الموضوع —

بموجب هذا يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقسم
أو مركز أو مدينة والرقيم والصادر بتاريخ
/ / ١٩ م وذلك وفقا للمادة ٧٨ من القرار بقانون رقم ٤٢ لسنة
١٩٧٩ بإصدار قانون الحكم المحلى .

والذى رفضت فيه بتلويخ إدراج اسم الطاعن في كشف
المرشحين لعضوية مجلس

— أسباب الطعن —

أولا : استناد اللجنة المتعلق باستبعاد المرشح من كشف المرشحين غير صحيح
لان الثابت من واقع المستندات التى قدمها المدعى أن ترشيحه يوافق
صحيح القانون وتخلل على ذلك بما يلى : —

.....

ثانيا : ان الشرط الذي زعمت اللجنة انه غير متوافر في الطاعن غير صحيح
وتدخل على ذلك بما يلي : —

.....

ثالثا : شروط المادة « 5 » من قانون الحكم المحلى بنوافة في حق الطاعن
وتدخل على ذلك بما يلي : —

.....

رابعا : اسباب اخرى .

.....

— انك —

يلتمس الطاعن : —

اولا : قبول لطمع شكلا .

ثانيا : الحكم بصمة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه على ان يكون
التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية .

ثالثا : وفي الموضوع الغاء القرار المطعون فيه وما يقرب على ذلك من آثار مع
كله الحقوق الاخرى .

وكيل الطاعن

..... :

المحلى

(٢) صيغة طعن انتخابي متعلق بطلب ايقاف والغاء قرار اسقاط عضوية في مجلس شعبي محلي : —

السيد الاسد المستشار /

محبة تلييه وبعد

يتقدم بهذا لسيادتكم (يتيم ما سبق بيانه) .

فصل

السيد / وزير الحكم المحلي بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

السيد / وزير الداخلية بصفته

ويطنون بادارة قضايا الحكومة ببنى المصالح الحكومية بميدان انتحريز /
تسم تصر النيل بالقاهرة

— الموضوع —

بوجب هذا يطعن الطالب على قرار اللجنة المشكلة بقسم
١٩ / / المتعلق باستقاط عضويته في مجلس شعبي محلي
وما يترتب على ذلك من آثار .

(اسباب الطعن)

اولا : ان مخالفات العضوية المنسوبة للطاعن غير صحيحة وتدل على ذلك
بما يلي . —

.

ثانيا : اجراءات استقاط العضوية مخالفة لاحكام المادة رقم من القانون
رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ باصدار قانون الحكم المحلي وتدل على ذلك
بما يلي : —

.

ثالثا : الاستناد الى اسباب استقاط العضوية غير صحيح لانها اسباب باليلة
ولا تصادف الواقع او القانون وتدل على ذلك بما يلي : —

.

رابعا : اسباب اخرى .

.

— الخ —

يلتمس الطاعن : —

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفحة مستعجلة بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه . -

ثالثا : وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار مع كافة الحقوق الأخرى .

وكيل الطاعن

.....

الحلبي

(٤) صيغة طعن متعلق بطلب إيقاف وإلغاء قرار رفض قبول أوراق مرشح للمدينة بدعوى انتقاد شرط ملكية وحيازة خمسة أفدنة . او معاشي شهري . او دخل ثابت من عقار لا يقل عن أربعين جنبها كشك مستعمل ، وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه : -

السيد الاستاذ المستشار / رئيس المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرياسة

يتقدم بهذا لسيادتك السيد / ومهنته
(ووظيفته) والمقيم بـ ومحلله المختل مكتب
الاستاذ / الحاصل والكائن برقم
شارع مدينة محافظة

ضد

السيد / محلف بصفته
السيد / وزير الحكم المحلي بصفته
السيد / وزير الداخلية بصفته
ويطنون جميعا بادرارة تضليا الحكومة ببنى مجمع المصالح الحكومية
بميدان التحرير قسم قصر النيل - محافظة القاهرة .

- الموضوع -

بموجب هذا يطعن الطالب بإيقاف وإلغاء القرار رقم الصادر
بتاريخه وما يترتب على ذلك من آثار وتمثل أسبل الطعن فيما يلي :
١ - تقدم اطاعن بطلب الترشيح للمدينة عن قرية

٢ - رفعت « لجنة تلقى طلبات الترشيح » استلام أوراق الطلب ، نطعن امام
لجنة الطعون بحيرية أين وانتهت الى رفض الطعن ، فلتجا
الى الطعن في قرارها لدى وزارة الداخلية عملا بالفقرة الأخيرة من المادة
الثالثة من قانون العدد والتشليخ رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ (وما أتى عليه
المشرع من تعديلات) غير أن الوزير اصدر قراره بعدم تأييد ملكية الطالب
للافدنة الخمسة اللازمة للترشيح لأنها بعقود غير مسجلة .

٣ - يقرر الطالب بطلان قرار الوزير على سمد من عدم اشتراط التسجيل ،
ويحضن الطالب بحكم المحكمة الادارية الطينا حيث تقول : -

» ان بحث ملكية المرشح للمدينة وغيرها من المصالح التي يشتط فيها

توافر نصاب مالي يخلف عن بحث الملكية أمام المحاكم المدنية ، فليس من شأن القضاء الإداري أن يفصل في موضوع هذه الملكية ولا تحوز أحكامه «
» قوة الشيء المحكوم به « في هذا الصدد ، وحسب المحنة استتلهلر
الأدلة والقرائن والتمويل على ما تستخلصه منها ويكفى أن تقوم دلائل
ظاهرة على الملكية ، لأن العقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لإقامة هذا
الدليل الظاهر متى كانت جديّة واقتربت بالحيلة ودفع المال
(حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٨٤٨ لسنة ٥ ق - جلسته
١٩٦٠/١٢/٢٤ ص ٢٧٩ - السنة السادسة - العدد الأول) .

— لنك —

يلتبس الطاعن : —

أولا : تبول الطعن شكلا .

ثانيا : الحكم بصفة مستعجلة بايتساف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وذلك
نظرا لتوافر شروط الإيفاء من حيث الجدية والمشروعية ، فضلا عن
تضرر تدارك الأمر — على أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الأصلية .

ثالثا : وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه وما يقرب على ذلك من آثار مع
كافة الحقوق الأخرى .

وكيل المدعى

.....

بالملاحظة : —

هذه الدعوى بوشرت بمرعة المؤلف وما زالت متداولة حتى كتابة هذه
الصفة .

الفصل الرابع

« الصيغ المتعلقة بدعوى الجنسية »

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الجنسية)

ان منازعات الجنسية لا تفرج عن كونها طعنا في قرار تصدره الادارة بعدم منح الجنسية . او عدم الاعتراف بها لصاحبها بعدم منحه شهادة . او برفض تطلبه . او نحو ذلك (١) . وبعد صدور القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ متضمنا نصا عاما باختصاص مجلس الدولة بكل المنازعات المتعلقة بالجنسية اصبح يعرض عليه ما كان من قبيل الالغاء . او كن من قبيل الاستحقاق او بلفقرير اى الاعتراف وبعض هذه الدعاوى من دعاوى الالغاء وبعضها الآخر من غير دعاوى الالغاء ، وقد فصلت المحكمة الادارية العليا في ذلك (٢) وبينت ان الراى انج اولاً عند صياغة مشروع قانون الجنسية ان تختص المحاكم المدنية بدعوى الاعتراف بالجنسية باعتبار ان الجنسية مشتقة من الحلة ، ويختص مجلس الدولة بطعون الالغاء المتعلقة بهذه المسائل ولكن الشرع لم يضع نصا في ذلك الشأن ، وسنم بعد ذلك قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ناصا على اختصاص مجلس الدولة على وجه العموم بمسائل الجنسية ، فصار ينظر في جميع انواع الدعاوى المتعلقة بها .

وغنى عن البيان ان تمثيل النيابة العامة معطل امام مجلس الدولة في قضايا الجنسية (٣) . لان القضاء الادارى مستقل ولاثيا عن القضاء العادى وله نظام خاص في تحضير الدعوى حسبما سبق بيانه .

وما تجدر الاشارة اليه ان تشريع الجنسية المصرية الصادر سنة ١٩٢٩ ، تضمن قرينة قانونية مقتضاها ان كل شخص يسكن الاراضى المصرية يعتبر مهنيا ويعامل بهذه الصفة الى ان تثبت جنسيته على الوجه الصحيح . (٤)

(١) دكتور / مصطفى كمال وصنى : « اصول اجراءات القضاء الادارى » ط/٢ - « مرجع سليق » - ص ٦٢ ، ٦٣ .

(٢) حكما في ١٨ من يناير ١٩٦٤ مجموعة العشر سنوات : اختصاص رقم ٩٨) وقد اضطرد حكما على ذلك من البداية . مثل حكما في ١٣ من يونيو ١٩٥٩ - المجموعة المذكورة (اختصاص رقم ١٠٠) .

(٣) محكمة القضاء الادارى في ٤ من نوفمبر ١٩٥٠ و ٢٦ من ديسمبر ١٩٥٢ - مجموعة الخمس عشر سنة (اختصاص - رقى ٣٧١ و ٣٧٢) .

(٤) دكتور / مؤاد عبد المظم رياض والدكتور / سلبية راشد : « الوجيز في القانون الدولى الخاص » - الجزء الاول - س ١٩٧١ - ص ٢٥٣ وما بعدها .

غير أن هذه القرينة كانت مجرد قرينة سلبية مقررة لصالح الدولة فقط . وقد أراد المشرع (كما يستتاد من المذكرة الإيضاحية لقانون الجنسية الصادر سنة ١٩٥٠) أن يأتي بحكم يفي عن هذه القرينة فتص في الشق الثاني من المادة (٢٥) من تشريع جنسية سنة ١٩٥٠ على أن عبء الإثبات يقع على من يدفع بأنه غير داخل في الجنسية المصرية . وبذلك خول الدولة معاملة الانسداد على أنهم وطنيون دون أن يقع عليها عبء اثبت تمتعهم بجنسيتها . وقد نقل تشريع جنسية جمهورية مصر العربية هذا الحكم في المادة (٢٤) منه .

غير أن هذا الامتياز الذي قرره المشرع لصالح الدولة يجب أن يكون مجاه خارج ساحة القضاء . فإذا ما ثلر النزاع بشأن الجنسية أمام القضاء سواء بين الفرد والدولة أو بين الأفراد بعضهم وبعض فيجب تفسر النص على أنه تطبيق للقاعدة الأساسية القاضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الثبت أو الظاهر . وهذا الادعاء قد يكون عن طريق الدعوى كما قد يكون عن طريق الدفع ، نين يدعى خلاف الظاهر تمتع بجنسية جمهورية مصر العربية عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع ، يتمين عليه اثبات دعواه .

هذا وقد أتى المشرع بقرينة قانونية هامة يستطيع الفرد الاستناد اليها لاثبات تمتع بجنسية جمهورية مصر العربية ، وهذه القرينة تستفاد من حصول الشخص على شهادة بالجنسية من الجهات الادارية . وقد بين المشرع كيفية الحصول على هذه الشهادة . نقضى في المادة (٢٨) من تشريع جنسية الجمهورية العربية المتحدة بأن وزير الداخلية هو الذى يقوم باعطاء هذه الشهادة بقرار منه بناء على طلب ذوى الشأن وذلك بعد أن يتحقق من كفاية الادلة المثبتة لمتع الشخص بجنسية الجمهورية . وقد استلزم المشرع منح هذه الشهادة في ميعاد اقصاه سنة من تاريخ تقديم الطلب والا اعتبر امتناع الوزير عن اعطاء الشهادة رفضا للطلب .

وقد ترد المشرع في المادة ٢٨ السابقة الذكر أنه « يكون لهذه الشهادة حجيةها القانونية ما لم تلغ بقرار مسبب من وزير الداخلية » وعلى ذلك نشهادة الجنسية قرينة على تمتع الشخص بجنسية الجمهورية ، إذ هي بمثابة اقرار من الدولة بتمتع الشخص بجنسيتها ..

طرق اثبات الجنسية :

١- قد يتم اثبات الجنسية بطريق مباشر وقد يتم بطريق غير مباشر . فالطريق المباشر هو الذى يستفد منه اثبات الجنسية الى دليل معد ، ويتحقق ذلك في الحالات التى يتم فيها اكتساب الجنسية بمتضى وثيقة رسمية ، ومثالها حالة

الجنس بالجنسية العربية المتحدة ، وحالة اكتساب جنسية الجمهورية العربية المتحدة بالياد في اقليم الجمهورية العربية المتحدة والاتية به عند بلوغ سن الرشد ، نيكى لاثبات الجنسية في مثل هذه الحالات تقديم القرار الصادر بنح الجنسية .

اما الطريق المباشر هو الذى يتم فيه اثبات الجنسية عن طريق اثبات تحقق السبب المؤدى لاكتسابها ، وتختلف طريقة اثبات في هذه الحالة تبعاً لطبيعة السبب المكسب للجنسية .

نذا كان الدخول في الجنسية قد تم عن طريق الزواج نعم حينئذ على الزوجة ان تقيم الدليل على قيام الزوجية ، وعلى اعلانها وزير الداخلية برغبتها في كسب الجنسية العربية المتحدة ومرور سنتين على هذا الاعلان دون رفض الوزير .

وان كانت الجنسية مبنية على حق الاقليم مثلا وجب اثبات الواقعة التى تعتبر اسساً لها وهى الياد في اقليم الدولة . واثبت هذه الواقعة يمكن ان يتم بشهادة المياد .

وان كانت الجنسية مبنية على حق الدم وجب على الشخص اثبات نسبه من اب وطنى ، غير ان اثبات الجنسية المبنية على انساب النسب قد يتمخفر اثباتها اذ قد يخطر الشخص الى اقلية الدليل على ان والده بدوره ولد لـاب وطنى . وهذا لا يتأتى الا بلبات ان والد الوالد والجدة ينحدرون بدوره من اصل وطنى ، فلبات جنسية الفرد في هذه الحالة يستلزم تعقب سلسلة الاجيال السابقة الى مالا نهاية .

وجلى ان اقلية الدليل على تمتع الاجيال السابقة بجنسية الدولة هو غرب بن المستحيل وخساسة في الدول القديمة العهد بالجنسية .

وازاء هذه العقبة لجأت بعض الدول في اثبات الجنسية المبنية على حق الدم الى وسيلة مستعدة من فكرة العيرة المفوض بها في مجال الحقوق المدنية .

وهى الوسيلة المعروفة بلحالة الظاهرة او بـحيزة الحالة ، نكاحا ان حيازة المال والظهور بمظهر الملك قد تقوم دليلا على الملكية ، كذلك يجوز اثبات الجنسية عن طريق حيزة الشخص لها أى ظهوره بمظهر الوطنى . ويستفاد هذا المظهر علاه من توافر اركان ثلاثة هى الاسم ، والشهرة ، والمعللة ، وبعض ان يحصل الشخص اسماً وطنياً ، وان يشتهر بين الناس على انه وطنى ، وأن يعمل على

هذا الأساس . كان يكون متبدا في كشوف الفاحين أو يكون قد طلب لاداء الخدمة العسكرية ..

وبالرغم من عدم وجود نص شرعى يسمح باثبات الجنسية عن طريق حيازة الحالة الا ان القضاء يميل الى الاخذ بها في هذا الصدد كاحدى القرائن الشخصية التى تسمح المشرع للقاضى باستنباطها وفقا لنص المادة ٤٠٧ من القانون المدنى .

فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ بأنه :
« جرى قضاء هذه المحكمة على انه ليس ثمة ما يمنع قانونا من الاخذ بالحالة الظاهرة كقرينة احتياطية معززة بأدلة اخرى فى اثبات الجنسية سواء كانت تلك الجنسية هى الجنسية المصرية او الجنسية الاحفبية وسواء كانت مؤسسة على حق الدم او الاقليم » .

ويلاحظ انه بينما تتجه محكمة النقض الى الاقتصر على الاخذ بالحالة الظاهرة او بحيازة الحالة كقرينة احتياطية يتعين تعزيزها بأدلة اخرى لاثبات الجنسية . نجد القضاء الادارى يعتبر حيازة الحالة بمفردها دليلا كافيا للاثبات ، فقد قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣ ابريل سنة ١٩٥٦ بأن « انحالة الظاهرة يمكن ان تكون وسيلة لاثبات الجنسية بل تكفى وحدها لاثبات الجنسية » .

ويستطيع القاضى الادارى ان يستخلص وجود قرينة حيازة الحالة من كافة الوثائق التى يمكن ان تبرز فى تقديره عن قيام هذه القرينة ، فيجوز للقاضى ان يستخلص وجودها من حيازة الشخص لجواز سفر صادر من سلطات الدولة ، كما يجوز ان يستخلصها من شهادة الميلاد ..

صيغة دعوى بطلب الغاء قرار وزير الداخلية المتعلق برفض اعطاء شهادة بالجنسية المصرية

السيد الاستاذ المستشار / رئيس محكمة الغناء الادارى (دائرة)
مقدمه لسيادتكم التقيم برقم بشـ لـ
بمدينة ومحلـ الخـ مـبـ الاستاذ / المحلى
المقبول للمرافعة امام مجلس الدولة والكلتن برقم شـ لـ
بمدينة

فـ

السيد / وزير الداخلية (بصفته)
ويعلن بإدارة قضاليا الحكومة ببننى المـبـ بـيدان التـهـرـر

- الموضوع -

حصل المدعى على الوثيقة المنطوية عليها الحافظة المرفقة تفيد اكتساب الجنسية العربية المتحدة في من
وبتاريخ تقدم الى السيد / وزير الداخلية طالبا منحه شهادة رسمية تثبت جنسيته المصرية على سند من صحيح قانون الجنسية الصادر في سنة وما أتى عليه المـشـعـ من تعديلات ، غير أن الوزير اصدر قراره المؤرخ في برفض طلب المدعى .
وفي تـظـلـم المدعى من هذا القرار ولكن الوزير المدعى عليه « بصفته » اصر على موقفه ولم يرد على التـظـلـم في خلال المدة القانونية ، ذلك الامر الذى يعتبر قرارا ضـمـنيا بـلـرـفـض .

- فـ

يلتمس المدعى الحكم بطليله المشروعة وهى :-
اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع الغاء قرار وزير الداخلية فيما تضمنه من رفض اعطاء المدعى شهادة تثبت جنسيته المصرية وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل المدعى
.....
المحلى

الفصل الخامس

الصيغ المتعلقة بالنسويات

مع عرض أهم الفتاوى الصادرة من الجمعية الممورية

لتنسيق الفتوى والتشريع

« عرض لاهم الحالات المتعلقة بدعوى التسويات »

سبق ان نشرنا بالكتاب الاول بهذا المرجع الى التشريعات الكثيرة والمتعابه التي صدرت بشأن نسويات حالات العاملين بالدولة وبمصحح اوضاعهم سواء كانوا من العاملين بلوزارات والمصالح العلمية او بالقطاع العام . واستندت هذه القوانين اجراء التسويات المتعلقة بتقييم المؤهلات ونسوية حالات الحاصلين عليها ، وحساب مدد الخدمة وغير ذلك من التسويات الخفيفة . وقد اتسمت اغلب هذه التشريعات بالوضوح والابهام ..

وتطلب ذلك الامر اصدار الكثير من المذكرات والقرارات واللوائح التفسيرية . كما اقتضى الرجوع الى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع للتوفيق على رايها في الكثير من المشكلات المتعلقة بهذه القوانين . واللوائح التفسيرية المتلاحقة في شأنها .

ومن اهم هذه القوانين القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٧٢ بشأن حله بمضى العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ، والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ بمعالجة الآثار المترتبة على تطبيق القانون ٨٢ لسنة ١٩٧٢ . والقانون ١١٢ لسنة ١٩٨٠ بشأن العاملين غير الحاصلين على مؤهلات دراسية . والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وفي رايانا ان القانون الاكثر اهمية في هذا المجال هو القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ بتصحيح اوضاع العاملين المتقنين بالدولة والقطاع العام والمصدر في التاسع من مايو سنة ١٩٧٥ والذي تم نشره في المائتين من مايو سنة ١٩٧٥ وعلى ان يعمل به ابتداء من ١٩٧٤/١٢/٢١ واعتبر ان هذا التاريخ يحدد المركز القانوني لحالة الموظف .

وتعد عدل هذا القانون (نتيجة مطالب بمنى الفئات) بالقوانين (١٠١) لسنة ١٩٧٥ و (٧٧) لسنة ١٩٧٦ ، و (٢٢) لسنة ١٩٧٧ . والقانون ١٨١ لسنة ١٩٧٨ ، و (٢٣) لسنة ١٩٧٨ ، والقانون (١٥١) لسنة ١٩٧٩ . والقانون (١١١) لسنة ١٩٨١ .

وقد اصدرت المحكمة العليا تفسيرات لبعض احكام هذا القانون .

ونظرا لتشعب هذه التشريعات نقانا نحيل القارئ اليها لاستنباط حلول المشكلات التي تعرض له في شأن المنازعات الادارية المخففة ..

ونعرض نيبا يلي احدى صيغ التسويات . مع عرض لاهم الفتاوى الصادرة من « الجمعية العمومية للفتوى والتشريع » في شأن البدلات ، والزباب العينية . كذلك نعرض حكما لها صادرا من محكمة القضاء الاداري بخصوص نسوية خالة ، طبقا لاحكام القانون رقم (١١) لسنة ١٩٧٥ معدلا بالقانون رقم (١١١) لسنة ١٩٨١ .

(١) صيغة دعوى متعلقة بالخالفية بتسوية معاشي على اساس راتب معين

السيد الاستاذ المستشار /
تحية طيبة وبعد
يتقدم بهذا لسيادتكم

فهد

السيد / تذكر وظيفة المدعي عليه وصفته في (الدعوى)
ويمكن / (طبقا للبلدة ٢٥ من قانون مجلس الدولة ،
و ١٣ من قانون المرافعات) ..

- الموضوع -

المدعي حصل على شهادة في / / ١٩ والتحق
بخدمة جهة في / / ١٩ م.
وبتاريخ / / ١٩ طلب احالته للمعاش طبقا للقرار الجمهوري
رقم ٤٥١ لسنة ١٩٧٠ والمعدل بالقرار ٨٤٠ لسنة ١٩٧٣ ووافق على طلبه
وأخلى طريقه من العمل بتاريخ / / ١٩ م.
ويطعن المدعي على القرار رقم بتاريخ / / ١٩ والذي
يتضى بعدم استحقاقه العلاوة المطالب بها في مجال تسوية معاشه وهي التي
استحققت له قبل تاريخ / / ١٩ م قبل احالته للمعاش .

- اسباب الدعوى -

اولا : انه لا يخل باستحقاق المدعي لهذه العلاوة الدورية وتسوية معاشه على
اساس اشتغال برتبة عليها .
وندل على ذلك بما يلي :
.....
ثانيا : تذكر الاسباب الاخرى .

- لذلك -

يلتزم الطالب بالحكم بما يلي :-
اولا : قبول الدعوى شكلا .
ثانيا : وفي الموضوع احقية المدعي في اضافة العلاوة الدورية التي استحققت له
في تاريخ / / ١٩ واحتسابها في تسوية معاشه وما يترتب
على ذلك من آثار وفروق مالية مستحقة .
ثالثا : التزام الجهة الادارية بالمحروقات ومقابل اتمتة الحماية ومع حفظ حقوق
المدعي الاخرى .

وكيل المدعي

.....

المحامي

(٢) صيغة دعوى (نسوية) يطلب ضم مدة خدمة سابقة

السيد الأستاذ المستشار / رئيس محكمة القضاء الإدارى أو رئيس المحكمة
الإدارية (حسب المستوى الوظيفى) .

متقدمة لسيادتكم / المصرى الجنسية ومقيم برقم
شارع مدينة ومحلته المختار مكتب الأستاذ /
الحامى والكلن برقم شارع مدينة

فـسـد

السيد /
ويعلم بإدارة تضليلا الحكومة ببنى الجبح ببيدان التحرير بالقاهرة .

الموضوع

بتاريخ عين الدعى بوزارة وهو حاصى
على مؤهل وكلن يقوم بعمل واستقر فى عمله حتى
التحق بالجهة المدعى عليها بالدرجة بوظيفة بمدة أن
نجح فى امتحان مسابقة للمرشحين للوظيفة المذكورة وصدر القرار بتعيينه
عليها .

ولما كلن القانون رقم لسنة أو القرار الجمهورى رقم
..... ينص على أنه (يشتر الى القاعدة الخاصة بضم مدة
الخدمة السابقة) وهذه الشروط متوافرة فى المدعى حيث أنه
.....

النتيجة

يطلب المدعى الحكم بإحققة بضم مدة خدمته السابقة من
الى التى تضاهى فى جهة الى مدة خدمته الحالية
التى بدأت من الى اتدبته وكل ما يترتب على ذلك من آثار مع
الزام الجهة المدعى عليها بالمعروفات ومقتبل اتعبل المحاماة .

وكبل المدعى
.....
الحامى

(٢) عرض الفتاوى الصادره من الجمعية العمومية لقسمى القسوى والتشريع فى شأن البدلات ، والزرايا العينية :

كتر ما نملز المنازعات الاداريه سبب الراسا المسحقة للعاملين
سواء تطلت فى بدلات او طبيعة عمل او غير ذلك . وقبيل عرض مسيغ
النماذج المتعلقة بهذه المنازعات معرض المبادئ ، القانونيه التى صدر بها راي
الجمعية العمومية بقسمى الفتوى والتشريع وذلك حتى يلم بها القارىء ، من
الناحيين الشكلية والموضوعية .

ونعرض فيما يلى بعض الفتاوى المتعلقة ببعض الحالات التى تعرض
فى العمل وهى :

(أولاً) : حالة خضوع البدلات المقرره لأعضاء المجالس الشعبية
المحلية وفقاً لأحكام قانون الحكم المحلى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ . ولانتميه
التنفيذية .

(ثانياً) : حالة جواز احتفاظ العامل عند نقله الى وظيفة اخرى ببلدلات
والزرايا العينية التى كان يتلهاها بوظيفته السابقة .

(ثالثاً) : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعة العمل المجيد بعد نقل العامل
من مهة الى اخرى .

(رابعاً) : حالة احتفاظ العاملين المنقولين من المؤسسات المنصاة التى
كلفت تابعة لوزارة الاصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى . بمتوسط
بدل المتعلق بطبيعة العمل .

(خامساً) : حالة استحقاق بدل التمثيل المقرر لدرجة وكيل اول وزارة
ان يشغل هذه الوظيفة اثناء خلوها .

(سادساً) : حالة أحقية مديرى وأعضاء الادارات القانونية فى صرف
بدل التنزغ المقرر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

(سابعاً) : حالة بدل الإقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل النقدي لاستمرات
السفر المحلية .

ونتناول الفتاوى المتعلقة بهذه الحالات كاملة على النحو التالى :

أولاً : حالة خضوع البدلات المقررة لأعضاء المجالس الشعبية المحلية
وفقاً لأحكام قانون الحكم المحلى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ ، ولانتميه التنفيذية ولحكم
الخفض المقرر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٧ :

المرأى

تلقون نظام الحكم المحلى رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ترك لللائحة التنفيذية تحديد القابل المستحق لعضاء المجلس الشعبية المحلية عن مساهمتهم فى أعمال تلك المجلس .

ولقد تناولت المادة ٣٥ من اللائحة التنفيذية أحكام هذا القابل ومن بينها خفضها بالمقدار المنصوص عليه بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٧ . ومن ثم فإن هذا الخفض إنما ورد باللائحة كمعصر من عناصر تحديد هذا القابل المشار إليه ، ناستمر كوسيلة لإجراء التحديد فى حدود الأطار الذى رسمه الشرع لللائحة التنفيذية . وبذلك فإنها لا نعد مخالفة للقانون فى هذا الصدد . وبما لذلك يتعين أعمال حكمها حتى ١٩٨١/٧/١ وهو تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨١ الذى قضى بإلغاء القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٧ سلف الذكر .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى خضوع البدلات المقررة لعضاء المجلس الشعبية بمقتضى أحكام القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٩ ولائحته التنفيذية . لحكم الخفض المقرر بموجب المادة ٢٥ من تلك اللائحة فى حدود النسبة المقررة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٧ وذلك حتى ١٩٨١/٧/١ . (١)

ثانيا : حالة جواز احتفاظ الملل عند نقله الى وظيفة أخرى بالبدلات والزاياء المعينة التى كان يتقاضاها بوظيفته السابقة .

المرأى

من حيث أن الشرع حول مجلس إدارة الشركة وضع قواعد استحقاق البدلات والزاياء المعينة والتعويضات : وفى ذات الوقت حدد المقصود بكل منها على نحو يقطع الطريق إلم الخط بينهما . فندخل فى البدلات بدل التثبيت وبدل الظروف او المخلط وبدل الحرمان من مزاوله المهنة والبدل الخاص بالمعاملين بالخارج ، وعرف كل بدل تعريفا جليها فليها . كما أن الشرع تصر اصطلاح الزاياء على ما ينيح للمعاملين عينا . وكذلك تصر اصطلاح التعويضات على ما ينيح مقابل الجهد غير العادى . والعمل الاضفى وبدل السفر ومصرفات الانتقال . ومن ثم فانه اذا كان الشرع قد اجاز

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسته ١٩٨١/١٢/٢ - ملف رقم ٢٩/٢/٧٩ .

لرئيس الوزراء الاحتفاظ للعامل عند نقله الى وظيفة اخرى بالبدلات والمزايا التي كان يتقاضاها بوظيفته السابقة فان اعمل هذا الحكم يجد حسده عند المبالغ التي يصدق عليها تعريف البدلات والمزايا العينية فقط فلا يمتد الى التعويضات التي تصرف للعامل بسبب ما يكون قد اداء ابن شغلته لوظيفته السابقة من جهد غير عادي أو عمل اضافي أو ما يكون قد تناشاه من بدل السفر أو مصروفات انتقال يتأهل ما اتفقته في سبيل اداء اعمال تلك الوظيفة .

وبناء على ما تقدم فانه لما كان قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٢٣٥ لسنة ١٩٨٠ بتعيين السيد / بوظيفة رئيس مجلس ادارة شركة مصر للتوزيع ودور العرض قد اقتصر اعمالا لحكم القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٧٨ على الاحتفاظ له بالبدلات والمزايا التي كان يتقاضاها في وظيفته السابقة ، فان الحقوق التي يستحقها من وظيفته تقتصر على بدل طبيعة العمل فقط وما كان يحصل عليه من مزايا عينية . دون المنح التي تصرف في المناسبات ، اذ ان القرار لم يشملها . كما لم يجز القانون الاحتفاظ بها دون المكافآت التي صرفت له تعويضا عما بذله من جهد غير عادي أو اداء من عمل اضافي في اعداد الموازنات ، أو الخطط ، أو الاشتراك في اعمال اللجان . وغير ذلك مما يصدق عليه اصطلاح التعويضات وبالتالي فلا يجوز الاحتفاظ له بمبلغ متوسط عن تلك المكافآت والمنح .

لذلك فتحت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى احتية السيد / في الاحتفاظ بالبدلات والمزايا العينية التي كان يتقاضاها بوظيفته وفقا لاحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٨ المشار اليه دون غيرها . (١)

نكالا : حالة جواز الاحتفاظ بطبيعة العمل المجدد بعد نقل العامل من جهة الى اخرى .

الرأى

من حيث ان لائحة العاملين بمؤسسة النقل العام بمدينة القاهرة الصادرة بقرار من مجلس ادارتها بتاريخ ١٩٦٢/٥/٣٠ اجازت في المادة ٥٤ لمجلس الادارة تقرير بدل طبيعة عمل للعاملين بها بنسبة لا تجاوز ٣٠٪ من مرتباتهم

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بظلمة ١٩٨٢/٩/٢ بلف رقم ٩١٨/٤/٨٦ .

الاساسية . ويتاريخ ١٩٦٦/١١/١ عملا بقرار وزير النقل رقم ٨٩٤ لسنة ١٩٦٦ بلانحة العاملين بهيئة النقل العلم بمدينة القاهرة الذى قضى فى المادة الثانية من مواد اصداره بلفاء اللانحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٣٠ . وقضى فى المادة ٢٨ بأن يستمر صرف بدل طبيعة العمل المقرر للعاملين بالهيئة الذين التحقوا بالخدمة حتى أول أكتوبر سنة ١٩٦٦ وبذات التهيئة المقررة لكل منهم . واجازت تلك المادة تكليف هؤلاء العاملين بالعمل ساعات اضافية او العمل فى ايام العطلات الرسمية بدون اجر اضافى واجازت المادة (١) من ذات القرار لمجلس ادارة الهيئة صرف بدلات تقتنيها واجبت وظروف العمل ونقما للشروط والاوزاع التى يحددها .

ومناد ذلك ان قرار وزير النقل المشار اليه جمد بدل طبيعة العمل الذى كان يصرف للعاملين بهيئة النقل العلم فى ١٩٦٦/١١/١ . وفقا لاحكام اللانحة الصادرة فى ١٩٦٢/٥/٣٠ ، بيد انه لم يجعل منه جزءا من المرتب بل احتفظ له بذاتية مستقلة ، وفى ذات الوقت حول العاملين حقا فى الجمع بينه وبين البديل المنصوص عليه فى ذلك القرار . وفى مقابل ذلك حرم العامل من تقاضى البديل المجيد المقرر عن ساعات العمل الاضافية او العمل فى ايام العطلات ومن ثم فان قرار وزير النقل المشار اليه لم يصف على البديل المجيد مئة جديدة ، ولم يغير من طبيعته المستقلة عن المرتب . ويلتقى فان غاية ما رتبته قرار وزير النقل . انه زاد البديل المستحق للعامل بعد ادماجه بمقدار البديل الذى كان يتقاضاه قبل العمل به فى مقابل الحرمان من الاجر الاضافى .

ولما كان تقرير بدل طبيعة العمل يرتبط باداء اعمال الوظيفة التى تقرر لها ويصور معه وجودا وعدما فان العامل المنقول لا يستحق البديل الذى كان يتقاضاه فى الوظيفة المنقولة منها ومن ثم فان الصلح المعروضة حلقته لا يستحق البديل المجيد الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العلم اعتبارا من تاريخ نقله فى ١٩٧٨/٣/٤ وانما يقتصر حقه على البديل المنصوص عليه بقرار المشرف العلم على المجلس القومية المتخصصة رقم ١ لسنة ١٩٧٥ بنسبة ٢٠٪ من بدنية رطب الوظيفة التى نقل اليها .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والنشرى الى عدم جواز احتفاظ المسائل المعروضة حلقته لبديل طبيعة العمل الذى كان يتقاضاه بهيئة النقل العلم اعتبارا من تاريخ نقله الى الامة العلة للمجلس القومية المتخصصة . (١)

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والنشرى بجمعية
١٩٨١/٢/٤ - ملف رقم ٨٦/٤/٨٧١ .

(رابعا) : حالة احتفاظ العاملين المتقولين من المؤسسات المفضاة التي كانت تابعة لوزارة الإصلاح الزراعى واستصلاح الاراضى بمتوسط بدل طبيعة العمل . (١)

المرأى

انتهى رأى الجمعية العمومية الى الآتى :

اولا : احقية العاملين المتقولين من المؤسسات العامة المفضاة التي كانت تابعة لوزارة استصلاح الاراضى والإصلاح الزراعى فى الاحتفاظ بمتوسط بدل طبيعة العمل الشامل الذى كان مقررا لهم بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٦٢ والذى كانوا يتقاضونه منها خلال على ١٩٧٢ ، ١٩٧٥ ، مع عدم جواز الجمع بينه وبين مجموع بدلات طبيعة العمل ، والإقامة ، والسكن ، والخطر ، والمعوى ، والتفتيش ، والمصحاء ، والاضراب ، المائلة للبدل الشامل الموحد المشار اليه ، والتي تكون مقررة للعاملين بالشركة المتقولين اليها ، وفى هذه الحالة يصرف لهم أما بمتوسط بدل طبيعة العمل الشامل المشار اليه أو مجموعة البدلات المقبلة له ايهما اكبر .

ثانيا : بالنسبة لمن كان يحصل على البدل المشار اليه بالاضافة الى تمتعه بالاقامة فى مسكن المؤسسات المفضاة نظير مقابل رمزى أو اسمى عليه نانه يتمتع خصم تية هذا القابل من تية بدل طبيعة العمل الذى يحتفظ به له ، باعتبار هذا البدل شللا بدل السكن فى ذات الوقت .

(خامسا) حالة استحقاق بدل التمثيل المقرر لوظيفة وكيل اول وزارة لمن يشغل هذه الوظيفة أثناء خلوها بطرق الحلول القانونى . (٢)

المرأى

ولما كان المشرع فى القانونين رقمى ٥٨ لسنة ٧١ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٨ تسد ثمر استحقاق بدل التمثيل لمن يقوم بأعباء الوظيفة فى حلة خلوها بغض النظر عن وسيلة توليه أعمالها ، فلم يشترط ان يكون شاغلا

- (١) فتوى الجمعية العمومية لقمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٧٨/١١/٢٩ - ملف رقم ٨٠٥/٤/٨٦ .
- (٢) فتوى الجمعية العمومية لقمى الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨١/١١/١٨ - ملف رقم ٩٠٤/٤/٨٦ .

لها . - أ خان عليه الحال في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذي تضمن هذا التشريع . - المادة ٤٠ مما كان يستلزم لاستحقاق المسائل هذا البديل لسفل الوظيفة بالحدى الطرق المقررة بالإضافة الى التيلم بأعبائها . وكل من شأن ذلك عدم استحقاقه في حالة الحول القلوني . - الأسر الذي تخير في ظل العمل بالقانونين رقمي ٥٨ لسنة ١٩٧١ ، ٤٧ لسنة ١٩٧٨ التطبيق على الحالة الماثلة .

وإذ قام السكرتير العام المساعد لمحافظة الاسكندرية بأعباء وظيفة السكرتير العام المحدد لها درجة وكيل أول وزارة أثناء فقرة ظلوها بأحالة شاعلاها الاصلى الى المالحش فله يستحق بدل التنثيل المقرر لذك الوظيفة خلال فقرة توليه اعمالها بطريق الحول .

لذلك انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع الى استحقاق بدل التنثيل في الحالة الماثلة .

(سلسلا) : حالة بدل الاقامة وبدل طبيعة العمل والمقابل التقدي لاستثمارات السفر الجاسية . (١)

الراى

من حيث أن المشرع منح لمن يعمل بمناطق نائية معينة بدل الإقامة بنسبة محددة حسب موطنه الاصلى ، وقرر للملبلين بالمناطق الحرة من سيناء بدل طبيعة عمل بواتسح ٧٥٪ من بداية مربوط الفئة التي يشغلها العابل . كما حول من يعمل بذك الجهات الحق في اختيار مقابل نقدى لاستثمارات السفر الجاتية عن عدد المرات التي يحق له السفر فيها . وفي ذات الوقت قضى المشرع بمفع مضمو البعثة الداخلية كلفة الموصلة والبدلات الاضافية التي يستحقها .

ولما كان الموظف الموفد في بعثة يظل شاعلا للوظيفة التي يتلدها في الجهة التي يعمل بها . وذلك أن المشرع عندما نظم البعثات له . لم يرغب قطع صلة الموظف بوظيفته أثناءها ولم يحرمه من مرتبها أو مزايها ، ولم يجز سفل ، وظيفته مدة البعثة . فمن ثم تمد امتدادا لعله الاصلى ، ويعتبر تنها بالملل خلالها ، كما وإن ابتعاد الموظف عن مقر عمله أثناء البعثة إنما هو أمر مؤقت بطبيعته ليس من شأنه أن يؤدي الى اعتباره قد غير

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع جلسمة ١٩٨١/٤/٢٩ - ملف رقم ٨٦/٤/٨٧٥ .

من محل اقلته ، بما لا يسوغ معه حرمة من بدل الاقامة الذى يرتبط بشغل
وظيفة في احدى المناطق النائية ومن المقابل القصدى لاستثمارات السفر
المجانية كما تتوافر في حق من يشغل وظيفة بالمناطق المحررة من سبئاء
شروط الاستحقاق لبدل طبيعة العمل المقرر للمابلن بتلك المناطق .

اذلك انتهى رأى الجمعية العمومية لتسمى الفتوى والتشريع الى
احقية المابل بلحدى المناطق النائية المحررة من سبئاء بدل الاقامة وبدل
طبيعة العمل والمقابل القصدى لاستثمارات السفر المجانية المقرر للمابلن بهذه
المناطق انشاء ايافاده في بعثة داخلية .

**صيغة دعوى طلب بدل تفرغ مستحق لأحد الفنانين
(طبيب، أو مهندس، أو عضو شئون قانونية)**

السيد الأستاذ المستشار /

نحية طبية وبعد

يتقدم بهذا لمبادتكم / المصرى الجنسية والمسلم الديانة
ومقيم بـ شارع محافظة ومحل المقيم
مكتب الاستاذ / المحلى والكائن مكتبه برقم / شارع
محافظة

فد

السيد / (تذكر وظيفة وصفة المدعى عليه في الدعوى)
ويعلن طبقا للمادة (٢٥) من قانون مجلس الدولة والمادة (١٢) من قانون المرافعات
المدنية والتجارية .

الموضوع

المدعى يحمل شهادة الذى حصل عليها في من
جامعة ويحمل لقب طبقا لنص المادة
من القانون رقم لسنة

ولذلك فهو مستحق لبذل التفرغ المقرر لهنته نظرا
لتوافر الشروط المنصوص عليها في القرار الجمهورى رقم لسنة
..... والمتعلق بشروط منح بدل التفرغ لهذه المهنة غير أن الإدارة رفضت
منحه له .

وتعد تظلم المدعى الى الجهة الادارية من عدم منحه البذل الذى يستحقه
غير أنها لم تستجب له زاعمة أن طلبه لا أساس له من الصحة وأصغرت
القرار الإدارى رقم بتاريخ برفض تظلمه .

لذلك

يلتمس المدعى الحكم بقبول دعواه شكلا وفى الموضوع الحكم
باحقيقته في صرف بدل التفرغ المستحق له اعتبارا من وما يترتب
على ذلك من آثار وتروق مالية .

مع الزام الجهة المدعى عليها بالمصروفات ومقابل اتملأ الحالبة
وتحفظ سائر الحقوق الأخرى .

وكيل المدعى

المحلى

مسورة حكم

صاخر من محكمة القضاء الانلارى فى شلن

تسوبة حالة طبقا لاحكام الققون ١١ لسنة ١٩٧٥

معدلا بالققون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باسم القريب

مجلس الدولة - محكمة القضاء الإداري

دائرة التسميات

الجلسة المنعقدة علناً في يوم الاثنين الموافق ١٤٨١/١١/٢ م

رئاسة السيد الأستاذ المستشر محمد عبد الجيد الشلفي وكيل مجلس الدولة

وعضوية السيدين الاسفانين نصر عبد الحليم.

وحضور السيد الاستاذ المستشار أمين فرنسيس .

وبكرنارية السيد / مهدي ودودع جنسنا أمين المر

اصدرت الحكم الآتي

في الدعوى رقم ٠٠٠ لسنة ٢٢ القضائية

..... / المقابلة مع السيد

السيد / وزير التربية والتعليم بصفته

٥٥ الوقت

أقام المدعى هذه الدعوى بلباق صحيفتها فلم تكتب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ طلبا الحكم أصليا (باعتقالي في تطبيق الجدول الثاني الملحق بالقانون رقم ١١ لسنة ٧٥ بنحة الدرجة الثالثة (٢) - اعطيل القرار الصادر بفعله معدوما منذ صدوره وما يقترب على ذلك من آثار وهي الاستغناء من أحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ . (احتياطيا) - الحكم له بمؤوض مؤقت مغادره عشرة ملبك لفظا الدنى عليها - وزارة التربية - في كنيهة اعادته الى الخدمة مما ترتب عليه عدم تطبيق القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٥ على حالته والزمام الادارة المصروفات . وشارحا دعواه قال ان المدعى عليها ترفض تطبيق قانون اصلاح الوطني رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ المسار اليه وتعديلاته على حالته رغم انه يعمل لديها منذ ١٩٥٤/١٢/٢١ . وقال انه عين بلفئة الثانية (ق) رقم ٢١. لسنة ١٩٥١) بعد حصوله على القاتوية العامة سنة ١٩٥٧ ، وباتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ صدر القرار رقم ٥٨٤ بإفترقه للفصل بالحزائم

وجدت حتى ١٩٧١/١/١ وطلب تجديد الاعسارة على سبيل التصديق لمدة علم عن طريق البعثة النمليية بالجزائر في اول يوليو سنة ١٩٧٤ بيد انه لم بيت في هذا الطلب ولم يخطر بما تم فيه الى ان علم في نهاية العلم الدراسي في شهر يوليو سنة ١٩٧٥ بصور قرار بقاء خدمته اعتبارا من ١٩٧٤/٢/٤ ناريس انتهاء اعلرته ودون اذاره بقرار الفصل وعندما رخص له بمفادرة الجعائر عاد الى عمله وتقدم بتظلم من قرار فصله في شهر اغسطس عام ١٩٧٥ بيد ان المدعى عليها لم ترد عليه فاضطر الى السفر الى الجزائر للعمل عن طريق التعميلند الشخصى وثابت في تظلمه وتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ صدر القرار رقم ٢٢٨ باعلخته الى العمل بذات درجته السادسة — واتدميته فيها قبل صدور قرار الفصل كما صدر القرار رقم ١٤ في ١٩٧٧/١٢/١٤ باعتبار خدمته متصلة منذ بدء تعيينه بالوزارة في ١٩٧١/١٠/٥٤ حتى الان . ورغم ذلك فقد رفضت الادارة اعمال القنون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ في حقه بمقولة انه لم يكن بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ وقد جاء هذا الررض مخلفا للقانون لما يلي :

(اولا) : بطلان حجة الادارة بعدم وجوده بالخدمة في ١٩٧٤/١٢/٢١ وذلك لاتعدام قرار انهاء الخدمة وبطلانى انعدام أى آثار عليه . ذلك ان المادة ٧٢ من القنون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ نص على ان « يعتبر العمل مقبما استقلته في الاحوال الآتية » :

١ — اذا انتطع عن عمله بغير اذن اكثر من عشرة ايام متتالية ولو كان الانتطاع عقب اجازة مخصص له بها ما لم يقدم خلال الخمسة عشر يوما التالية ما يثبت انتطاعه كلن بغير مقبول .

٢ — اذا انتطع عن عمله بغير اذن تقبله جهة الادارة اكثر من عشرين يوما غير متصلة في السنة . .

وفي الحالتين السابقتين يتعين اذار العليل كتابة بمعد انتطاعه لمدة خمسة ايام في الحلة الاولى وعشرة ايام في الحالة الثانية .

وهذه الفقرة التى استحدثها المشرع في القنون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ اراد بها وضع شرط جوهرى يترتب على اغفاله لاتعدام القرار ، ولا يسوغ القول بتحصن القرار بمرور ستين يوما من تاريخ العمل به . اذا لو كان كذلك لاصبح النص باشرط الانتذار عبئا من المشرع ويكون اضلفة هذا الشرط تزودا لا قيمة له طالما أن القرار لم يصل الى علم من صدر في شأنه والصحيح في هذا المقام أن القرار اذا عقد أحد الشروط الجوهرية التى تطلبها المشرع وهو الانتذار السابق يصيح قرار معدوم لا تلحقه اية

حصاته ويلتالي بجور الطعن عليه في وقتها بنعمين سعيه
ويؤيد ذلك حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٢٧٢ لسنة
١٨ في جلسة ١٩٧٤/١٢/٧ والذي انتهى الى بطلان قرار نصيب
عالم انتطع عن عمله عقب اجازة مرخص له بها وارسل طلبا
للادارة ولم يثبت انداره بقرار الفصل والرد على طلب الاستعارة

(ثانيا) ان ما ذهبت اليه الادارة من انها اعادت تعيينه دون سحب ترلو فصله
لا يتأتى مع اتصال خدمته بمف تعينه .

(ثالثا) خطأ الادارة بوصف قرارها بسوء استعمال السلطة اذ اعادته الى الخدمة
دون سحب قرار فصله المردود مع ما استقرت عليه احكام المحكمة
الادارية العليا من ان تكرار الفصل من الخدمة لا تقتصر بمضي
الستين يوما عليها ويجوز سحبها في اي وقت ولو كانت صحيحة برامها
للعادلة وتداركا لها . وقرار فصله لم يكن صحيحا ولكن ممدوما وتبنيك
الادارة به الحق به - المدعى - خيرا مما يتعين الحكم له بتعويض
عادل لعدم تطبيق القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ .

وليس من ذلك الى طلب الحكم له بطليته .

واودعت الادارة ملف خدمته المدعى ، ومذكره بردها على الدعوى انتهت
بيها الى الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا .

واودعت هيئة مفوضي الدولة تقريرها بلرأى القانوني في الدعوى انتهت
فيه الى طلب الحكم بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بالحقبة المدعى في الافادة
من احكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ وترقيته الى الدرجة الرابعة اعتبارا
من ١٩٧٥/١١/٦ مع ما يترتب على ذلك من آثار : واحتياطيا لحقيقته في التعويض
المؤقت والزام الادارة المصروفات وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٩٨١/٦/٢٨
حيث تقرر حجزها للحكم بجلسة اليوم ومذكرات لمن يشاء خلال ثلاثة اسابيع .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات وبعد المداولة .

من حيث ان المدعى يطلب الحكم أصليا بالحقبة في تسوية حالته بالقانون
رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بتصحيح اوضاع العاملين المدنيين بالدولة والتطاع العام .
واحتياطيا بتعويض مؤقت عشرة مليمت عن الضرر الذي لحق به من جراء خطأ
الادارة والزام الادارة المصروفات .

ومن حيث ان الحق المطالب به ينشأ من القانون مباشرة . فان الدعوى
بشأنه من دعوى الاستحقاق التي لا تنقيد بمواعيد دعوى الإلغاء ، ولا ينال من
ذلك القول بأن المدعى قد انتهت خدمته ولم يسحب قرار انتهاء الخدمة وانسحب

صدر قرار بإعادة معيدته لأن ذلك مردود عليه بن العبرة و تكيف القرار الصادر بإعادة المدعى إلى الخدمة هي بما اتجهت فيه الإدارة إلى إحداثه من غير مقتضى التواتين بهذا القرار .

ومن حيث أن الإدارة إذ أصدرت قرارها رقم ٢٢٨ في ١٢/٥/١٩٧٦ بإعادة تعيين المدعى بذات درجته التي كان يشغلها قبل صدور قرار إنهاء خدمته وباقتضائه فيها أخذاً من الظروف والملابسات التي أحاطت بإنهاء خدمته ولمّا استخلصته منها من أن المدعى قام به عذر في الانقطاع لم يمكّنه من العودة إلى عمله ، واتبعت هذا القرار بآخر برقم ١٤ لسنة ١٩٧٧ بلمتناسب مدة التعاضد اللاحقة على انتهاء الاعلاره ضمن مدة خدمته فإن هذا الإثر الآخر لا يتأتى بغير اعتبار نيتها قد اتجهت إلى اعدام الآثار التي ترتبت على قرار إنهاء الخدمة وأخصها عدم اعتبار مدة انتقاعه التالية لانتهاء أعارته مدة خدمة - وهذا المبدأ من جانبها هو سحب القرار الأول واعتباره كأن لم يكن أية ذلك عودة المدعى إلى ذات مركزه الشفوني . ومن حيث درجته وأقدميته فيها واتصال مدة خدمته اللاحقة على انتهاء الاعلاره وحتى تاريخ اعاده تعيينه بمدة خدمته السابقة عليها .

ومن حيث أن الدعوى بحسبيتها من دعاوى الاستحقاق قد استوفيت أوضاعها الشكلية فيتمتع الحكم بقبولها شكلاً .

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك فإن المدعى وقد عدت خدمته متصله منذ التناحه بخدمة المدعى عليها فإنه يكون بالخدمة في ١٢/٢١/١٩٧٤ تاريخ العمل بـ ١١ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث أنه متى كان الأمر كذلك فإنه أعمالاً للآثار الحال المباشر لأحكام القانون المشار إليه يفيد من تلك الأحكام .

ومن حيث أن المدعى معين بالقانونية العامة من ٢١/١٠/١٩٥٦ فإنه يستحق الترقية إلى الفئة الثالثة اعتباراً من ١/١١/١٩٨٠ أول الشهر التالي لانقضاء ٢٦ عاماً من تاريخ تعيينه طبقاً للجدول الثاني من الجداول الملحقة بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وما يقترنبه على ذلك من آثار مسح الزام الإدارة بالمرونات .

ومن حيث أن المدعى أدرك عمله الأصلي فلا محل للتصدي للطلب الاحتياطي .

نظرة الاستنباط

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإحقاق المدعى في تسوية حالته طبقاً لأحكام القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ معدياً بالقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨١ والجدول الثاني الملحق به وفلك بترقيته إلى الفئة الثالثة من ١/١١/١٩٨٠ وما يقترنبه على ذلك من آثار وفروق مالية وألزم الإدارة بالمرونات ،،،،

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

الفصل السادس

صنع متعلقة بمنازعات العقود الإدارية

(عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات العقود الادارية)

العقود الادارية هي تلك العقود التي عرفتها المحكمة الادارية العليا في كثير من الدعاوى مثل حكمها الصادر في ٢٠/١٢/١٩٦٧ م في القضية رقم ٥٧٦ بأنها :

« العقود التي يبرمها شخص معنوي من اشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق ادارى او بمناسبة تسييره ، وتظهر فيه نيته في الاخذ بأسلوب القانون العلم وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير ملغاة في عقود القانون الخاص » .

ومن امثلة هذه العقود تلك العقود الخاصة بالالتزام او الاستئجار العملة او التوريدات . ويضاف الى ذلك ان مجلس الدولة استظهر ان من بين هذه العقود تلك العقود المتصلة بالانظمة في ادارة مشروع حكومي مثل عقود بحث واستغلال البترول ، وكذلك عقود المحاجر ، وعقود الملاحات . وبصفة عامة كل العقود التي تدخل في نطاق التعريف الذي اورده المحكمة الادارية العليا والسابق الاشارة اليه بشأن تحديد ماهية العقود الادارية . .

ومن الجدير بالذكر ان اختصاص محاكم مجلس الدولة هو اختصاص مطلق وسلب للفصل في تلك المنازعات وما يتفرع عنها .
وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى : -

« ان اختصاص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بعملية التعاقد لم يمد بمقتضاها على صحة أو بطلان القرارات الادارية التي تصدر في شأن هذه العملية المركبة ، بل امدد الاختصاص ليُشمل كل ما يتعلق بالعملية من اول اجراء في تكوينها الى آخر نتيجة في تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التي نشأت عنها ، فالاختصاص اصبح مطلقا وشاملا لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، يستوى في ذلك ما يتخذ منها صورة القرار الادارى وما لا يتخذ هذه الصورة ، طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الادارى » .

وجدير بالذكر ان المنازعات الخاصة بالعقود الادارية اذا نشأت بين طرفي العقد تكون مطلوبة بحق ذاتي وتكون على هذا التكيف من دعاوى الاستحقاق « اى غير الانفاء » .

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الادارى ما يلى : -

« متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الادارى سواء كانت المنازعة

خاصة بانعقاد العقد ، أم بصحته ، أو تنفيذه ، أو بآتقضاؤه ، فأنها تدخل كلها في نطاق ولاية القضاء الكامل » .

وقد استطرد الحكم قائلا : -

« إلا أن هذا الجدا يعد من إطلاقه قيدان » : -

(القيد الاول) : يتعلق باقتصار العقود على عاقيدها ، فغير المتعاقدين لا يجوز له إلا أن يظمن بالانقضاء لأنه اجنبى ليس للعقد في مواجهته اية قوة في الالتزام ..

(القيد الثاني) : يتعلق بالقرارات المستقلة عن العقد ، إذ يجب التفريق بين العقد ذاته أو بمباراة أدق بين الرباط التعاقدى ، وبين القرارات الإدارية التي يتوقف عليها انعقاده ، أو التي ترافق انعقاده إذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها استقلالاً وفي المواعيد والشروط العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بالانقضاء ، وبمثل هذه القرارات تلك التي تصدر من جانب الإدارة وحدها ، وبمقتضى سلطتها العامة في المراحل التمهيدية من العملية حتى إبرام العقد .. (١)

ويطلق الاستاذ المستشار / كمال وصفي على هذا الحكم نيبا يتعلق بجعل حق الغير متمسور على طلب الانقضاء بالنسبة للقرارات المستقلة عن العقد بقوله : -

« ولكن ذلك ليس حتما لأن الغير قد تكون له حقوق ذاتية ، فلا ينحصر حقه في الطعن بالغاء هذه القرارات المتفصلة ، وذلك كما لو كان هو نفسه متعاقدا بعقد ثم فسخ وإبرم العقد الجديد لتنفيذ ذات العملية أو غير ذلك من القروض العملية الكثيرة » . (٢)

وَجدير بالملاحظة أن القرارات المستقلة أو المتفصلة عن العقد هي تلك القرارات السابقة على انشائه أو الملائمة لهذا الانشاء كقرار إعلان المناقصة أو اختيار المتعاقدين .

(١) محكمة القضاء الإداري في ١٨ نوفمبر ١٩٥٦ - السنة الحادية عشر (١٩٥٦) ، ويشير إليه يرجع الدكتور مصطفى كمال وصفي ص : ٦٣ - ٦٥ .
(٢) دكتور / مصطفى كمال وصفي : المرجع السابق ص ٦٤ .

صيغة دعوى متعلقة بفسخ عقد ادارى

السيد الاساذ المستشار /

تحية طيبة وبعد

يتشرف بتقديم هذا السيلفنتكم : (يتبع ما سبق بيانه)

مقدم

السيد / (تفكر وظيفة وصفة المدعى عليه) .

ويطعن / طبقا للمادة ٢٥ من قانون مجلس الدولة و ١٢ من
قانون المرافعات .

- الموضوع -

١ - بموجب عقد ادارى محرر بتاريخ / / ١٩ تم الاتفاق بين المدعى
عليه والمدعى على
(تفكر شروط الاتفاق) .

٢ - تلم الطلعب بتنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح المبين بالعقد غير ان جهة
الادارة المدعى عليها اخلت بالتزاماتها المنصوص عليها بالعقد . حيث اخلت
بكذا وكذا الخ . بالرغم من اذار
المدعى عليها اكثر من مرة لتنفيذ التزاماتها دون اى استجابة منها .

- اسباب الدعوى -

١ - يحق للمدعى ان يفسك بالمادة رقم التى تخول له الحق فى فسخ
العقد المشلر اليه بهذه العريضة والزام الجهة المدعى عليها برد المبلغ الذى
دفعه المدعى وقدره على سبيل التأمين .

٢ - يحق للمدعى ايضا مطالبة الادارة باداء التعويض المتفق عليه حسبما جاء
بالعقد من العقد وذلك بسبب الاضرار التى اصلبته نتيجة
اخلال الادارة بالتزاماتها التعاقدية .

— انك —

يلتمس المدعى الحكم بقبول الدعوى شكلا . وفي الموضوع بفسخ العقد
المبرم بينه وبين الادارة المدعى عليها بتاريخ / / ١٩ م مع الزامها
بان تدفع للطالب قيمة التعويض المتفق عليه وقدره جنيتها بصريا .
مع الزام الادارة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .
وحفظ كافة الحقوق الاخرى للمدعى .

وكيل الطالب

.....

المصطفى

* ملحظة :

للاطلاع بكثير من القضايا المتعلقة بالمعقود الادارية راجع مجموعة
احكام المحكمة الادارية العليا في ١٥ سنة والسابق الاشارة اليها بتاتمة
مراجع الكتاب الاول :

الباب الثالث ،

اجراءات وصيغ الطعون

امام المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية)
والنفع بعدم دستورية القوانين

الباب الثالث

**اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا . ومحكمة القضاء الادارى
(بهيئة استئنافية) والدفع بعدم دستورية القوانين**

ينقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول وهى : —

الفصل الاول :

اجراءات وصيغ الطعون امام المحكمة الادارية العليا .

الفصل الثانى :

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) .

الفصل الثالث :

اجراءات وصيغ الدفع بعدم دستورية القوانين .

الفصل الأول

« أجرامات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا »

الفصل الأول

إجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا

ويستهل على : —

أولاً : الاختصاص

ثانياً : الإجراءات

ثالثاً : الخطوات العملية

رابعاً : حالة عملية لظعن في حكم صادر من المحكمة التأديبية بفصل استجوع الممارات بلدولة .

مع عرض نموذج الظعن . وتقرير هيئة المفوضين : ومذكرة الدفاع أمام هيئة فحص الطعون ، وحكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى .
ونعرض هذه الحالة الكبيرة الأهمية بكل الخطوات والتنصيلات .
والذكرات المدعمة بالنصوص القانونية : والإحكام القضائية ، والآراء
الفقهية التي تسهم بدرجة كبيرة جداً في إفادة القارئ في المسائل
التطبيقية .

خامساً : صيغة عملية لظعن في حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بشأن رفض
دعوى استحقاق أحد العاملين لمكافآت وأجور إضافية .

(١) إجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا

ونتناول : —

أولاً : الاختصاص :

يتأسس الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن بطريق النقض ، وسبب ذلك أن أوجه الطعن أمام هذه المحكمة يتنهل في حالات مخالفه القانون أو الخطأ في تطبيقه أو في تأويله ، وبطلان الحكم وصدوره خلافاً لحكم حائز لحجية التسمية المحكوم فيه وهي بداتها أوجه الطعن بالنقض . (١)

وتبدأ المنازعة أمام المحكمة الإدارية العليا بطعن يرفع إليها وتنهى بحكم يصدر منها أمام دائرة فحص الطعون المشكلة من ثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا ، وأما من إحدى دوائر المحكمة المشكلة من خمسة من مستشاريها ، وفي أي من العاليتين يعتبر حكماً صادراً من المحكمة الإدارية العليا .

وجدير بالملاحظة أنه إذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا فإن المنازعة لا تنتهى بقرار الإحالة على اعتبار أن إجراءات نظر المنازعة في مرحلتها متصلة ومتكاملة فإذا شاب إجراء من الإجراءات عيب أمام دائرة فحص الطعون أمكن الدائرة الأخرى تصحيحه . (٢)

ويدخل في اختصاص المحكمة الإدارية العليا الطعن في الأحكام التي تصدرها محكمة القضاء الإداري ، وقرارات رئيس المحكمة التأسيسية بلوقف عن العمل أو غير الوقت عن العمل لأنها قرارات قضائية وليست ولائية فيجوز الطعن فيها أمام هذه المحكمة ، ولا يجوز الدفع بعدم جواز الطعن فيها بدعوى أنها قرارات ولائية . (٣)

... كذلك يدخل في اختصاص هذه المحكمة الطعن في القرارات التي تصدرها المحاكم التأسيسية في شأن طلبات مد الوقت عن العمل وصرف نصف مرتب العامل الموقوف بسبب الوقت عن العمل باعتبارها بمثابة الأحكام القضائية التي يجوز

(١) الحكم ١٢/٦٣١ في ١٢/٤/١٩٧٠ مشار إليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٧ .

(٢) الحكم ١/٢٤٨ في ١١/٣/١٩٦٨ مشار إليه بمجموعة العليا — مرجع سابق — ص ١٢٥٨ ، ١٢٥٧ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ١١١٧ — ١٩ في ١٤/٤/٧٧ — مشتمل عليه بالمجموعة — مرجع سابق — ص ١٢٦١ — ١٢٦٣ .

الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا في الميعاد المقرر ضوابطه لا يرتبط بهذه الطلبات بل بدعوى التاديبية ارتباط الفرع بالأصل - (٤)

كذلك فإن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أجاز الطعن في أحكام المحاكم التاديبية على إطلاقها . (٥)

ويلاحظ أن المحاكم التاديبية التي يطعن في أحكامها أمام المحاكم الإدارية العليا تشمل في عمومها كل ما نصت القوانين على نقله من اختصاص المجلس والهيئات التاديبية والاستئنافية . (٦)

وتختص المحكمة كذلك بالطعن في القرارات التاديبية الصادرة من اللجنة الاستئنافية المنصوص عليها في المادة (٢١) من القانون رقم (١٠٦) بشأن اسمها والشئ فيه . (٧)

ويلاحظ أن رقابة المحكمة الإدارية العليا لأحكام المحاكم التاديبية هي رقابة قانونية فلا تعنى استئناف النظر في الحكم بالمؤثرة والترجيح بين الأدلة المقدمة أثباتاً ونفيًا إذ أن ذلك من شأن المحكمة التاديبية وحدها ، وهي لا تتدخل وتفرض رقبته إلا إذا كان الدليل الذي اعتمد عليه قضاء الحكم المطعون فيه غير مستند من أصول ثابتة في الأوراق أو كان استخلاص هذا الدليل لا تنتج الواقعية المطروحة على المحكمة ، فهذا يكون التدخل بتصحيح القانون لأن الحكم في هذه الحالة يكون غير قائم على سببه . (٨)

ومن أهم ما يشار إليه أن المحكمة الإدارية العليا تملك عند نظر الطعن بالحكم المتعلق بالجانب المستعمل أن تنزل حكم القانون في صورة موحدة في مسألة الاختصاص غير متيدة بالحكم الصادر من محكمة الموضوع ولو كان نهائياً . (٩)

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا - ١٨/ ١٨٢ في ٤ فبراير ٧٨ مشار إليه

بالمجموعة - مرجع سابق - بند ٢٢١ - ص ١٢٦٢ ، ١٩٦٤ .

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا ١١١٧ - ١٩ في ١٢/٤/٧٤ بند ٢٢٢

مشار إليه بالمجموعة - مرجع سابق - ص ١٢٦٤ - ١٢٦٧ .

(٦) حكم المحكمة الإدارية العليا ٩٥٠ - ١١ في ١٦/١/١٩٦٨ - مشار

إليه بالمجموعة - مرجع سابق - ص ١٢٧٢ .

(٧) حكم المحكمة الإدارية العليا ٨٢٢ - ١١ في ٢٠/١٢/١٩٦٧ - مشار

إليه بالمجموعة - ص ١٢٧٥ .

(٨) حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٢١ - ١٩ في ١١/٥/١٩٧٤ - مشار

إليه بالمجموعة - مرجع سابق - ص ١٢٦٧ .

(٩) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٥٦٥ - ١٠ في ٢٢/٦/١٩٦٨

مشار إليه بالمجموعة - مرجع سابق - ص ١٢٦٤ - ١٢٦٥ .

وأخيرا يلاحظ أن أحكام المحكمة الإدارية العليا لا تقبل الطعن بطريق التماس إعادة النظر وذلك الأمر مستقر ويفهم بمفهوم المخالفة من نص الفقرة الأولى من المادة التاسعة عشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم مجلس الدولة ، والتي نصت على أنه : « يجوز الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم الإدارية بطريق التماس إعادة النظر في المواقف والإحوال المتصورة عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

ومفاد ذلك بمفهوم المخالفة أنه لا يجوز قبول الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة الإدارية العليا بطريق التماس إعادة النظر . (١٠)

ثانياً - الإجراءات :

يقدم الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا بترتيب يحدد نطاق الطعن وأسبابه . والجهة في تحديد نطاق الطعن يتحدد بطلبات الختامية التي يتضمنها التقرير وليس بالأسباب الواردة فيه ، ونورد كما ، ما يتعلق بالإجراءات على النحو التالي :-

١ - يقدم الطعن من قوى الشأن بترتيب يودع تلم كتاب المحكمة الإدارية العليا موقع من محام من القبولين أمامها ، ويجب أن يشتمل التقرير علاوة على البيانات العامة المتعلقة بساء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه ، وبيان بالأسباب التي بنى عليها الطعن ، وطلبات الطاعن ، وإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه جاز الحكم ببطلانه . .

٢ - يجوز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو من المحاكم التأسيسية في الأحوال الآتية :-

(١٠) إذا كان الحكم المطعون فيه جنياً على مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله . .

(ب) إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات اثر في الحكم .

(ج) إذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع . .

١٠-١) المحكمة الإدارية العليا - ٥٧٦ - ١٢ في ١٩٦٨/٥/٥ - جملار
إليه بالجمعية - مرجع سابق - ص ١٢٧٥ .

٢ - يكون لغوى الشئ ورئيس هيئة مفوضى الدولة ان يظن في ذلك الاحكام خلال مستين يوما من تاريخ صدور الحكم . وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الظن في الحكم . (المادة رقم ٢٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

٤ - الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى في الطعون المعلقة ايلها في احكام المحاكم الادارية لا يجوز الظن فيها ايام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة فخلل مستين يوما من تاريخ صدور الحكم ، اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا او اذا كان الفصل في الظن يتضمن تقرير جديا قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره .

٥ - بالنسبة لواعيد الظن يلاحظ ما يلى :-

(١) لا يسرى ميعاد اى ظن في حق ذى المصلحة الذى لم يظن بالاجراءات محلكته اعلانا صحيحا بل من تاريخ عليه بالحكم المذكور ضده .
وولى ذلك تقول المحكمة الاتية العليا :-

« انه ولئن كان ميعاد الظن ايام المحكمة الادارية العليا هو مستين يوما من تاريخ صدور الحكم الا ان هذا الميعاد لا يسرى في حق ذى المصلحة الذى لم يظن بالاجراء بخلكتته اعلانا صحيحا . ويغفلنى لم يعلم بصدور الحكم ضده الا من تاريخ عليه اليقينى بهذا الحكم » . (١١)

(ب) ويشاف ميعاد المسافة الذى يستد به ميعاد الظن طبقا لاحكام تفخون المرافعات .

(ج) يقترب على ثبوت القوى القاهرة وقت ميعاد الظن حتى يزول اثره .
واميعاد الظن ايام المحكمة الادارية ذات الطبيعة التى لميعاد رفع الدعوى ايام محكمة القضاء الادارى . او المحاكم الادارية لتقبل ميعاد الظن كل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقف او انقطاع حسبما سبق بيانه .

ويلاحظ ان القوة القاهرة من شأنها ان تولت ميعاد الظن حتى تزول اسبابها . ولا يقبل القول بان واعيد الظن لا تقبل بما او وقتا الا في الاحوال المنصوص عليها في القانون لان ذلك مردد الى

(١١) حكم المحكمة الادارية العليا - منشور بالمجموعة - مرجع سابق
ص ١٢٨٨ - ١٢٩١ -

اصل علم وهو عدم سريلان المواعيد في حق من يستحيل عليه اتخاذ الاجراءات للحفظ على حقه . وقد رددت هذا الاصل المادة (٢٨٢) من القانون المدني ، والتي تنص في الفقرة الاولى منها على : - « ان التقدم لا يسرى كلما وجد مانع يعترض معه على الدائن ان يطلب بحقه ولو كان المتع انبيا » ..

ويصنفه على ثل ميعاد الطعن ايام المحكمة الادارية العليا يقبل ما يقبله ميعاد رفع الدعوى من وقت او انقطاع . (١٢)
(د) ان رفع الطعن ايام محكمة غير مختصة يترتب عليه انقطاع بيمعاد الطعن ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص .

وفي هذا تقول المحكمة الادارية العليا : -

« ان الطعن في قرار مجلس القاديب العالي ايام محكمة غير مختصة خلال الميعاد القانوني من شأنه ان يقطع ميعاد رفع الطعن في هذا القرار ايام المحكمة الادارية العليا ، ويظل هذا الاثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص ويصبح ناعليا ، وعند ذلك يحق لاسلص الشان - مع مراعاة المواعيد - ان يرفع طعنا جديدا ايام هذه المحكمة ببلرة وفقا للاجراءات المقررة للطعن امامها » . (١٣)

٦ - تشترط المادة (١٦) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وتبليها المادة رقم (٤٤) من قانون المجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ان يقدم الطعن من نوى الشان بتقرير يودع ظم كتاب المحكمة الادارية يحام من المتبولين امامها ، والمستند من هذا النص انه يشترط لقبول الطعن ان يقدم من ذي الصفة الذي ينوب قانونا عن الطاعن ، والمبرة في تحديد الصفة هي بتاريخ التقرير بالطعن بليداه ظم كتاب المحكمة .

ويلاحظ ان اذارة قضايا الحكومة لا تفتص في التيلية قانونا عن الشركات المساهبة ولو كانت من شركات القطاع العام .

واساس ذلك ان اذارة قضايا الحكومة اما نوب نيابة قانونية من الحكومة وبسالها العامة والمجالس المحلية نيا يرفع منها او عليها من

(١٢) حكم المحكمة الادارية العليا - ٨٦٨ - ٦ في ٢٤/١٢/١٩٦٦ -
بشار اليه بالمجموعة مرجع سلق - من ١٢٨٦ - ١٢٨٧ .
(١٣) حكم المحكمة الادارية العليا - النشر بالمجموعة - مرجع سلق
من ١٢٨٧ .

تضاييا وطعون لدى المحكم على اختلاف أنواعها ، ومن ثم لا تمتد هذه
التبليغ إلى الشركات المساهمة ولو كانت من تتركزت القطاع العام ..
ويشترط لتصحیح هذا العيب - أن وقع - أن يزول قبل انقضاء
بيعاد التقرير بالظمن .

ومثال ذلك أنه عند تقديم أحد محلي تضاييا الحكومة تقريراً بالظمن
أمام المحكمة الإدارية العليا نيابة عن شركة مياه القاهرة مثلا ، فإنه يظمن
على الحكم بعدم قبول الظمن ولا يغير من ذلك صيرورة مرفق مياه القاهرة
هيئة عامة قبل صدور الحكم في الظمن . (١٤)

٧ - بعد استكمال الشروط القانونية المتعلقة بإجراءات تقديم الظمن تنظر دائرة
نحس الظمن بعد سماع أعضائها مفوضي الدولة وذوي الشأن ، أن
رأى رئيس الدائرة وجهها ذلك ، وإذا زات دائرة نحس الظمن أن الظمن
جدير بالمعرض على المحكمة الإدارية العليا ، لأن الظمن مرجح القبول ،
أو لأن الفصل في الظمن يقتضي تقرير مبدا قانوني لم يسبق للمحكمة
تقريره أصدرته قرارا بالحلته إليها .

أما إذا زات بلجاء الآراء أنه غير مقبول شكلا أو باطلا ، أو غير
جدير بالمعرض على المحكمة حكمت برفضه .

ويكتفي بفكر القرار أو الحكم بحضور الجلسة ، وتبين الحكمة في
الحضر بلجاء وجهة النظر إذا كان الحكم صافرا بالرفض ، ولا يجوز
الظمن فيه بأي طريق من طرق الظمن ..

وإذا تميرت دائرة نحس الظمن إحالة الظمن إلى المحكمة الإدارية
العليا يؤشر ظم كطب الحكمة بذلك على تقرير الظمن ويخطر ذوي الشأن
وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار .

- تسري القواعد المقررة لنظر الظمن أمام المحكمة الإدارية العليا على الظمن
أمام دائرة نحس الظمن ..

٧/٨ - لا يترقب على رفع الظمن إلى المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ القرار

(١٤) حكم المحكمة الإدارية العليا - منشور بالجموعة - مرجع
ملحق - ص ١٢٨٨ - ١٢٩١ .

المطلوب الغائه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ إذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى ورات المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها . (١٥)

١٠ - لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .

ويلاحظ أيضا أنه لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .



ثالثا : عرض الخطوات العملية لطعن في حكم صادر من المحكمة التأسيسية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ قضائية والذي طعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا بالطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ قضائية . (*)

ونبين الخطوات العملية التي اتبناها في القضية المشار إليها بعاليه على النحو التالي : -

١ - صدر حكم المحكمة التأسيسية لوزارة التربية والتعليم ويقضى بنقض الاستاذة « س » من الخدمة .

شدتنا بالطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وضمنا تقرير الطعن شق مستمجل تناول طلب الإيقاف - وشق موضوعي تناول طلب الإلغاء ، وفيد الطعن برقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق .

٢ - لحيل الطعن لهيئة بغوضى الدولة (بغوضى المحكمة الإدارية العليا ، (الدائرة الرابعة) .

(١٥) يلاحظ أنه بالنسبة إلى القرارات التي لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها إداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب التظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه إذا كان القرار صادرا بالفصل ، فإذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تطلبه ولم يرفع دعوى الإلغاء في الميعاد اعتبر الحكم كإن لم يكن واسترد منه ما قبضه .

(راجع في هذا الشأن المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) . .

(*) بوشرت الاجراءات بغيرفتنا في الدعوى المذكورة وأنهت الدعوى بالحكم بإلغاء قرار فصل موكلتنا الاستاذة / س . .

٤ - ج. مبرير هيئة المفوضين لصالح موكلتنا حيث انتهى الى التقرير بما يلي
« قبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي
الموضوع الفاء الحكم المطعون فيه مع احالة الدعوى الى المحكمة التأديبية
لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو منسوب اليها
مجددا من هيئة أخرى » .

٥ - احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضين الى دائرة محص الطعون
بالجلس .

٦ - قدما الى دائرة محص الطعون مذكرة مسهبة بدفاعنا عن المدعية وركزنا
على ان المدعية لم تعلن اعلانا قانونيا بطلت المحلكة الامر الذي يترتب
عليه بطلان تحكم طبعنا لصحيح قانون الرافعات ، ولاخلال ذلك يحق
الدفاع .

٧ - اخذت هيئة محص الطعون بدفاعنا وقضت بقبول الطعن واحالت القضية
الى الدائرة الرابعة عليا .

٨ - قدما مذكرة أخرى شاملة بدفاعنا الرضوعى عن المدعية امام المحكمة
الادارية العليا واستجابت له استجابة دالة .

٩ - قضت الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١
قضائية ضد التنيلية الادارية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة
التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونيه سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٢٩١
لسنة ٢٥ قضائية بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بقاء الحكم المطعون
فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية « للمعلمين بوزارة التربية
والتعليم » للفصل فيها مجددا بمعرفة هيئة أخرى .

تلك هي الخطوات العملية والتطبيقية التي قمنا ببثارتها (طبعا
ننسلسها الطبيعي) في الطعن سالف البيان ، وذلك حتى نتحقق الفائدة
المرجوة للزملاء القانونيين ، والممارسين لاجراءات التقاضى امام مجلس
الدولة ، ونسجل فيها على تسجيل واقعي ومستنديا لكلل الصيغ والاحكام
سابقة البيان بطريقة عملية تتمثل في دراسة نموذج هذه الدعوى المستفاد
من الحالات العملية .

رابعاً : التيسار المبلى للطن

نعرض فيما يلي الخطوات العملية التى تمنا بتخاذها فى معالجة الطمن .
ونعد عرض الخطوات نتصدى للناحية العملية وذلك للاسما المبلى
بالموضوع .

(١) الخطوات العملية : —

١ — صدر حكم من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى ١٩٨٤/٦/٢٥
يقضى بمعاملة المدرسة « س » بلفصل من الخدمة .

٢ — تمنا بالطن فى الحكم بتقرير طمن فى ١٩٨٤/١٢/٦ أمام المحكمة الادارية
العليا ، وتناول الطمن شق مستعجل يتناول طلب الايقاف ، وشق
بوضوعى يتناول طلب الالغاء وقيد الطمن برقم ١٧٤ لسنة ٢١ ق عليا .

٣ — احيل الطمن لهيئة مفوضى الدولة (مفوضى المحكمة الادارية العليا) —
(الدائرة الرابعة) وجاء تقرير هيئة المفوضىين لصالح المدعية حيث انتهى
تقريرها الى ما يلى : —

« قبول الطمن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفى الموضوع
بالغاء الحكم المطعون فيه مع إحالة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة
التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيما هو متسبب اليها مجسدا
من هيئة اخرى » .

٤ — احيل ملف الدعوى بتقرير هيئة المفوضىين الى دائرة محص الممسون
بمجلس الدولة لتقرير قبول الطمن من عدمه .

٥ — تمنا بذكره بفاعنا .

٦ — قضت هيئة محص الطمون بقبول الطمن وإحالة القضية الى الدائرة الرابعة
عليا « اى المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة » .

٧ — تمنا بذكره بفاعنا عن المدعية أمام المحكمة الادارية العليا .

٨ - ست الدائرة الرابعة بالمحكمة الادارية العليا بما يلي : -

« قبول الطعن شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون فيه وبإعالة الدعوى للمحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا بهيئة اخرى » .



التطبيق العملي

١ - الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بتسريح
١٩٨٤/٦/٢٥ ضد المدعية في الدعوى ٢٩١ لسنة ٢٥ ق : -

البيداجة :

المحكمة

.....

نظرة الاسباب

.....

حكمت المحكمة بمعاقبة المدرسة « س » بالفصل من الخدمة .

(٧) صيغة صحيفة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا

في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم « سالف البيان »

(١) تقرير طعن

انه في يوم الموافق / / ١٩ الساعة حضر امامنا أنا مراقب شئون المحكمة الادارية العليا لمجلس الدولة - حضرة الاستاذ الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحامي - المقبول امام المحكمة الادارية العليا والوكيل عن السيدة بتوكيل عام رسمي رقم لسنة - نوثيق ، وموطننا المختار مكتب الدكتور / خميس السيد اسماعيل المحامي الكائن برقم شارع مدينة

وقسور

انه يطعن في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم والصادر بالجلسة المتعددة يوم الموافق / / ١٩ بال دعوى المقالة من النيابة الادارية ضد الطاعنة والمقيدة برقم ٢٩١ لسنة ٢٥ هـ المالية والذي قضى بما يلي : -

« حكمت المحكمة بمعاقبة بالفصل من الخدمة » والطاعنة توجه طعننا

ضمم

النيابة الادارية وتعلن بادرة تضلياً الحكومة بجميع التهزير بقصر النيل .

مراقب شئون المحكمة

.....

(توثيق)

وكيل الطاعنة

.....

(توثيق)

(ب) صحيفة الطعن

السيد / الاستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية العليا :

يتقدم بالطعن في الحكم المشار اليه بالتقرير الاستاذ /
الحائزة على ليسانس دار العلوم - جامعة القاهرة سنة ١٩٧١ والتي كتبت
تعمل بوظيفة مخرسة بللدرجة الناقية بالكلدر الفنى العلى بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨
بمدرسة والمصرية الجنسية وموطنها المختار مكتب الدكتور /
خمدس السيد اسماعيل المحلى بالنقض والكائن طاعنة
في الحكم الموضح بالتقرير وذلك على النحو التالى :-

- الموضوع -

يخص موضوع الطعن في الحكم الصادر من المحكمة التلبيية لوزارة التربية
والتعليم في الدعوى المتلة من التيلة الادارية ضد السيدة /
وطلبت التيلة الادارية محاكمة المدعية طبقا للمخالفت الادارية المنصوص عليها
في المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين
المدينين بالدولة وطبقا للمادتين ٨٠ ، ٨٢ من ذات القانون ، والمادتين ١٤ ،
٣/٢٩ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ بشأن اعادة تنظيم التيلة الادارية .
والمادتين رقم ١/١٥ ، ١/١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس
الدولة .

وجاء بالصلحة الاولى من الحكم ان الدعوى نظرت ولم تعطن التهمة في محل
اتلبتها في مصر بسبب وجودها في الخارج في غير محل اقامة معلوم لها هناك ، ومن
ثم فقد تم اعلانها في مواجهة التيلة العلية ..

- الدفاع -

يستند الدفاع الى اسباب قانونية تؤدى الى انعدام الحكم المطعون فيه
وفساد اسبابه على النحو الذى يتكشف بحق لهذه الهيئة المؤثرة على النص
التالى :-

السبب الاول :

انعدام الحكم لبطالان اجراءات اعلان المدعية نتيجة لمخالفة احكام الفقرة
المأثرة من المادة الثالثة عشرة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ولعدم
علم المدعية علما يقينا بتلك الحكم الا في ١٥/١١/١٩٨٤ ونفضل ذلك نعيما يلي :-

نص الفقرة العاشرة من المادة « ١٢ » من قانون المرافعات على ما يلي :

« اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب ان تشمل الورقة على آخر موطن معلوم في الجمهورية العربية المتحدة او في الخارج وتسلم صورها للنيابة » .

وجاء بمعز هذه الفقرة ما يلي : —

« وفي جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه ، او امتنع اعلانه او من ينوب عنه في التوقيع على اصلها بالاستلام او عن استلام الصورة اثبت المحضر ذلك في حينه في الاصل والصورة ويسلم الصورة للنيابة العامة » .

وحيثما بالذکر ان الادارة لم تتخذ هذه الاجراءات عندما اعلنت المدعية في مواجهة النيابة العامة ، والنفاذ يقرر ذلك ويتحدى الادارة في الثبات العكسي . .

وكذلك فقد استقر قضاء النقض على انه يتعين ان تتضمن الورقة آخر موطن معلوم للمطلوب اعلانه سواء كان في مصر او في الخارج والا كان الاعلان بنظرا والحكم الصادر في الدعوى منعيا .

كذلك فانه طبعا لمصحيح القانون يجب ان تثبت التحريات في الورقة بعدم الاهتداء الى عنوان المعلن اليه حتى تتمكن المحكمة من اعمال رقابتها ، ذلك الامر الذي لم يحدث .

(دكتور تقي والي « قانون القضاء المدني » — ص ٧٥٢ ، وكذلك المستشار / عز الدين الدناصوري والاستاذ حبيب عكاز « التطبيق على قانون المرافعات ١٩٨٢/٧ — ص ٦٥) .

يخلص مما تقدم بطلان صحيفة الدعوى ، وانعدام الحكم الصادر في شأتها على سند من احكام النقض المتواترة والتي تقول : —

« يعتبر الحكم معذوما اذا بنى على صحيفة دعوى استعملت فيها وسائل الخس والتحليل » .

وبناء على ذلك فالطعن يعتبر مقبولا شكلا لا سيما وان الطاعنة لم تعلم علما يقينيا بحكم المحكمة الذي يقضى بفصلها من الخدمة الا بالكتاب الصادر من ادارة مصر القديمة التعليمية الموجه الى نفطرة مدرسة التي تعمل بها المدعية في ١٩٨٤/١١/٧ ، والتي علمت به في ١٩٨٤/١١/١٥ وتظلمت منه في حينه .

السبب الثاني : مخالفة القانون :

يبين لعدالة المحكمة انه جاء بالصفحة الاولى من حكم المحكمة التأديبية ان ادارته طوان التعليمية ابلغت النيابة الادارية عن واقعة انقطاع الدعية عن العمل ، وان النيابة استدعتها للحضور واعيد خطب الاستدعاء بها بئند وجودها بالخارج .

وهذا الامر لم يحدث بنليل عدم اثبت ذلك بالحضر وسبقت الاشارة الى ذلك والدفاع يحتكم ملف الدعية الذي ينقضى هذا الادعاء تمهلا ..

وان الذى يعنينا ان حكم المحكمة العاديبية يشوب بالتصور والبطان لان الدعية لم تنخر قبل الفصل ، ولم يات بلاعاء النيابة الادارية ولا بلف الدعية ما يثبت عكس ذلك الامر المخالف لمصحيح القانون حيث ان المشرع نص بأخسر الفقرة الثانية من المادة « ٩٨ » من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على ما يلى : -

« وفي الحالاتين السابقتين يقمن اذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة خمسة ايام في الحالة الاولى وعشرة ايام في الحالة الثانية » .

وبناء على ذلك فان اجراء فصل الدعية مشوب بالبطان لمخالفة القانون لان المشرع لم يضع هذا النص الا للاتباع والتنفيذ ، لا سيما وانه قانون ملزم ، وطبقا للقواعد العامة فهو اولى بالاتباع لا سيما وانه نص صريح ، وفي ذلك تقول محكمة النقض : -

« متى كان نص القانون صريحا قاطعا في الدلالة على المراد منه فلا محصل للخروج عليه او تأويله بدعوى الاستهزاء بهدف التشريع ويقصد المشرع به لان البحث في ذلك انما يكون عند غموض النص او وجود لبس فيه » ..

الطعن بالنقض رقم ٦٤ نقض بدنى - المسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٧٧/٢/١٧ - راجع المستشر الشريينى - ج/٢ .

السبب الثالث :

قصور الحكم في التنسيب وفي تحرى الحقائق وفروجه عن اللوائح المعمول بها ومن اهمها (نشرة وزير التربية والتعليم) رقم « ٤٥ » بتاريخ ٢٧/٤/١٩٨٠ :

السبب الرابع :

عدم تناسب العقوبة الواردة بالحكم مع المخالفة النسوية للطاعة : -
ان الحكم الصادر بفصل الدعية مشوب بعدم الملازمة بين التنب الادارى والجزاء

والخروج عن الاحكام المستقرة التي قصت بها نفس المحكمة الفاديسية في مثل هذه الحالات وهي الاكتفاء بتوقيع جزاء لا يزيد عن خصم عشرين ايام من مرتب ((الموظف)) ، وسنورد بعض هذه الاحكام عند تناول الدعوى ..

السبب الخامس :

الحكم مشوب بعدم تحقيق المصلحة العامة وعدم الفائدة : -

الحكم مشوب بعدم عديم الفائدة ولا يحقق الصالح العام حيث ان الدولة تعانى معاناة شديدة من نقص التربويين ، والطاعة حائزة على ايساتس كلية دار العلوم عام ١٩٧١ ، وفصلها بضر بالمصلحة العامة ضررا بليغا لان الدولة في ايس الحاجة الى خريجي كلية دار العلوم .

السبب السادس :

الحكم مشوب بأنه جاء فجائيا للطاعة وفي وقت غير لائق ودون سابق انذار : -

ان قرار الفصل جاء فجائيا ففي الوقت الذي توجهت فيه لاستلام عملها فوجئت بحكم فصلها من الخدمة الصادر من المحكمة التأديبية بدون علمها ودون سبق انذارها بالفصل .

السبب السابع :

ان سياسة المحكمة الادارية العليا قد انتهجت سياسة الفناء الاحكام التأديبية على اساس الغلو في الجزاء ، ويطالب الفقه ورجال القضاء بأنه يتعين تقرير هذا الحق أيضا للمحكم التأديبية ، وكان يحسن بالمحكمة ان تطبق هذا المبدأ الانساني الجدير بالاحترام ..

(يراجع في هذا المستشار / مصطفى بكر « تأديب العاملين في الدولة » ص ٤٨٧) (خلو المحكمة في تقرير الجزاء .

- نكته -

١- يلتزم الدفاع الحكم بطلانه المشروعة وهي :-

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانياً : ايقاف الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم في ٨٢/٦/٢٥ والذي يقضى بمصادبة الطاعنة بالفصل من الخدمة . وذلك نظراً لتوافر شروط الجدية والاستمجال ولتعذر أسر لا يمكن تداركه في المستقبل ، فضلاً عن توافر المشروعية .

ثالثاً : إلغاء القرار المطعون فيه على سند من بطلان اعلان صحيفة الدعوى واتعدام الحكم لهذا السبب ، ولاسباب عدم المشروعية الواردة بهذه الميضية مع كل ما يترتب على ذلك من آثار .

رابعاً : إلزام الجهة الادارية بالصلاحيات واتملم المحلة .

وبما ذكر تحرر هذا التقرير وتوقع عليه منا ومن السيد الاستاذ / دكتور خميس السيد اسماعيل المحامي بالتقضى والوكيل عن الطاعنة وتيد الطعن بهجوى المحكمة تحت رقم لسنة قى عليا .

وكيل الطاعنة
« توقيع »
المحامي بالتقضى

مراقب المحكمة
« توقيع »

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة
هيئة مفوضي الدولة
مفوضي المحكمة الإدارية العليا
الدائرة الرابعة

(٢) تقرير مفوض الدولة

في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٣١ ق
المقام من /

ضد / النيابة الإدارية
في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لوزارة التربية والتعليم
بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق

الاجراءات

في يوم الخميس الموافق ١٩٨٤/١٢/٨ اودع الدكتور / خميس المسيد
اسماعيل المحلى بصفته وكيلًا عن السيدة / بهيئة توكيل
رسمى علم رقم لسنة ١٩٨٤ توثيق روض الفرج . تقرير الطعن المائل
سكرتارية المحكمة الإدارية العليا ضد النيابة الإدارية طعنًا في الحكم الصادر
من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ١٩٨٤/٦/٢٥ في الدعوى
رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ ق والمقامة من النيابة الإدارية ضد الطاعنة والقاضي
(بمقابلة / بالفصل من الخدمة) ..

وطلبت الطاعنة للاسباب الواردة بعريضة الطعن قبول الطعن شكلاً ؛
ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه . وفي الموضوع بالنقض الحكم المطعون فيه مع الزام
الجهة الادارية بالمصاريف وانطب الحلاوة .

اعلن الطعن الى النيابة الادارية في مواجهة ادارة قضايا الحكومة بتاريخ
٨٤/١٢/١٥ .

الوقائع

محصلها انه بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ اتمت النيابة الادارية الدعوى رقم ٣٩١
لسنة ٢٥ ق امام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة /
— المدرسة بمدرسة الاعدادية للبنات بالمعادي من شافلى الدرجة الثالثة
لانها خلال الدة من ١٩٨١/٣/٢٧ حتى ١٩٨٢/١/٦ خلفت القتون وخرجت عن

مقتضى الواجب الوظيفي بن انتطعت عن عملها في غير حدود الاجازات المقررة
ناتونا عقب انتهاء الاجازة الخصة بدون مرتب المنوحة لها لمرافقه الردج
بالمسودية .

وبذلك تكون المنحة قد لرتكت المخالفة الادارية المنصوص عليها في المواد
٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين المدنيين
بالدولة وطلبت النيابة الادارية محكمتها تدينها طبقا لهذه المواد وبقية مواد الانهاك
الواردة بالتفصيل بتقرير الاتهام .

ونظرت الدعوى على النحو التالي بحضور الجلسات ولم تعلن المنحة
في محل اقلتها في مصر بسبب وجودها في الخارج في غير محل اقلية معلوم لها
حناك . ومن ثم فقد تم اعلانها في مواجهة النيابة العامة وبطلة ١٩٨٢/٦/٢٥
صدر الحكم المطعون فيه .

أسس الحكم المطعون فيه

شيدت المحكمة التأسيسية قضاءها على أساس ان التات من الاوراق ان
المنحة قد انتطعت عن عملها بعد انتهاء الاجازة الخصة بدون مرتب التي منحت
لها لمدة عشرين انتهت في ١٩٨١/٢/٢٧ . وقد اخطرتها الجهة الادارية بالعودة
الى عملها في ١٩٨١/٤/٢ ولكتها لم تعد . ثم تقميت في ١٩٨١/١٠/١ يطلب تجديد
الاجازة لمدة عشرين اعتبارا من ١٩٨١/١٠/١ حتى ١٩٨٢/١/٢٠ وقد تقميت بهذا
للطلب بعد ستة اشهر من تاريخ انتهاء اجازاتها في ١٩٨١/٢/٢٧ حيث تمقرر
منتطعة عن عملها طوال هذه الفترة . ومن ثم لم يتم قبول هذا الطلب .

واضافت المحكمة ان انتطاع المنحة عن عملها في غير اجازة مرفص بها
لها يشكل مخالفة صريحة لنص المادة (٦٢) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .
ما يستوجب ازال العقاب بها . ولما كان التات من ظروف انتطاع المنحة عن
العمل وسفرها الى الخارج لها لم تعد مرفصه على استمرار رابطتها الوظيفية
في مصر ومن ثم فانه لا يجدي معها توقيع امة عقوبة غير مقوية الفصص من
الخفية .

بني الحكم

يقوم الطعن على أساس انه الحكم قد صدر مخالفا للقانون اذ لم تعلن
الطاعة اعلانا قانونيا عليها بليارات المحكمة التأسيسية على عنواتها بالخارج
والمعلوم لجهة الادارة حتى يقضى لها ابداء دفاعها وعطرها في الانتطاع عن
العمل وتمكتها بوظيفتها . ومن ثم يكون اعلان الطاعة قد وقع باطلا ما يترتب
عليه بطلان الحكم الطعن ما يفتح لها ميعاد الطعن . هذا بالإضافة ان الحكم
الطعن قد شله عدم المشروعية لعدم الملازمة بين التنب التسوب الى الكانة
وبين العقوبة المتفنى بها وهي الفصل من الخفية .
وتطالب الطاعة وقد تنفيذ الحكم المطعون فيه .

الرای القانوني

من حيث ان الوطن المني اودع في ١٩٨١/١٠/٦ بينما صدر الحكم الطمين في ١٩٨١/٧/٢٥ اي ان الوطن قدم بعد الميعاد المقرر قانونا ، الا اننا نرجيه الفصل في تبويب الوطن شكلا الى ما بعد البحث فيما نراه الطابع على الحكم من بطلان تأسيسا على بطلان الاجراءات التي تؤثر في الحكم .

من حيث ان قانون المرافعات ينص في المادة (١٢) منه على انه - فيما عدا ما نص عليه في قوانين خاصة نسلم صور الاعلان على الوجه الاتي : -

١ - ما ينطبق بالاتخاذ الذين لهم موطن معلوم في الخارج يسلم للنيلية العلية وعلى النيلية ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية للدول التي يقع بها موطن المراد اعلانه كي تتولى توصيلها اليه .

١ - اذا كان موطن الوطن اليه غير معلوم يجب ان تشتتل الورقة على آخر موطن معلوم له في الجمهورية العربية المتحدة (جمهورية مصر العربية) وتسلم صورتها للنيلية .

كما نص في المادة (٢/٢٤) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان (يقوم تلم كتاب المحكمة التأسيسية باعلان ذوي الشأن بقرار الاجلعة وتاريخ الجلسة في محل اقامة الوطن اليه او في محل عمله) .

وقضت المادة (٢٨) من ذات القانون على ان (تتم جميع الاخطاسات والامانات بالنسبة للدعوى المنظورة امام المحكمة التأسيسية بالطريقة المنصوص عليها في المادة (٢٤)) .

وحيث ان الاصل بالنسبة الى اعلان اجراءات المحكمة التأسيسية يكون في محل اقامة الوطن اليه او في مقر عمله والاستثناء من الاصل يجوز الاعلان في مواجهة النيلية العلية اذ لم يكن للوطن اليه موطن معلوم ، ومن ثم لا يجوز اللجوء الى هذا الطريق الاستثنائي الا بعد القيام بتحريات دقيقة وكافية لقر اقامة الوطن اليه او مقر عمله تؤدي الى عدم الاعتناء اليه ويتربط على مخالفة هذا الاجراء البطلان مما يحكم المادة (١٩) من قانون المرافعات . .

وحيث ان الهدف من هذا الاعلان هو توفير الضمانات الاساسية للسائل المعلن الى المحكمة التأسيسية للدفاع عن نفسه ولقره الاهتمام منه ، وذلك بلغلته على بلر محاكمته باعلانه بقرار اعلانه الى المحكمة التأسيسية المتضمن بيبان

بالمخالفات المنسوبة اليه وتاريخ الجلسة المحدد لحاكمته . لم يكن من المتوكل
إمام المحكمة بنفسه أو بوكيل عنه للدلاء بما لديه من إيضاحات وتقديم ما يمن
من ببيانات وأوراق لاستنباط الدعوى واستنباط عناصر الدفاع مما يرتبط بمصلحة
جوهرية لذوى الشأن .

ومن حيث أن قضية المحكمة الإدارية العليا قد استقرت على أن إعلان العامل
المقدم إلى المحكمة القضائية وأخطاره بتاريخ الجلسة المحددة لحاكمته يعتبر
إجراءاً جوهرياً . فإن أغفل هذا الإجراء أو أجرته بالمخالفة لأحكام القانون على
وجه لا تتحقق معه الغاية منه من شأنه وتوقع عيب شكلي في إجراءات المحكمة
يؤثر في الحكم ويؤدي إلى بطلانه . .

(يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٦٠ الصادر
بجلسة ١٢/٢٧/١٩٧٥ منشور بمجموعة السنة ٢١ . والسنة ١٢ . بمعد رقم ٥ .
وكذلك الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٢٨ في بجلسته ١٨/١٢/١٩٨٢ غير منشور .
وكذلك حكما الصادر في الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٢٦ ق بجلسته ١٧/١١/١٩٨١
غير منشور) .

من حيث أن الثابت من الاطلاع على الأوراق أن السيدة /
لدرسه بـ مدرسة الإعدائية للبنات بالمعادي - الطائفة -
انقطعت عن العمل عقب انتهاء الإجازة الخاصة بـ بون مرتب التي منحت لها
لـدة عامين لرعاية زوجها السيد / والذي يمثل
بشركة والتي تنتهي في ٢٧/٢/١٩٨١ - (ورد عنوان
عمل زوجها بالمعمودية بطلبها المقدم إلى جهة الإدارة في ١٠/١/١٩٨١ والتي
تلتزم فيه الموافقة على منحها إجازة لـدة عامين اعتباراً من ١٠/١/١٩٨١ وحتى
٢٠/١/١٩٨٢ - مرفق بالأوراق) فمن ثم يكون لها موطن معلوم بالخارج .
وبالتالي كل يتمين إعلانها عليه بالطريق الدبلوماسي طبقاً لحكم المادة (١٢/٩ .
من قانون المرافعات . أبا وأن الثابت أنها لم تعلن بهذا الطريق القانوني وأنها
إعلانها في مواجهة النيابة العامة بقوله تعذر الاستدلال على محل إقامتها - نل
هذا الإعلان يكون قد تم بالمخالفة لحكم القانون على وجه لا تتحقق معه الغاية
منه ومن شأنه وتوقع عيب شكلي في إجراءات المحكمة يؤثر في الحكم ويؤدي إلى
بطلانه . ومن حيث أن تقرير الطعن قد أودع فلم كتاب المحكمة الإدارية العليا
بعد مرور أكثر من ستين يوماً من تاريخ صدور الحكم الطعن - إلا أنه وقد استنبط
أن الطاعنة لم تعلن بأمر محكمتها على ما سلف البيان وبالتالي لم تعلم بتاريخ
صدور الحكم الطعن . ولم يتم بالأوراق ما يفيد أنها قدمت طعنها بعد أكثر من
ستين يوماً من تاريخ عليها بهذا الحكم فإن الطعن والإبر كذلك يكون قد أقيم
في الميعاد القانوني . ومن ثم يكون قد استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث انه لما كان الامر كما تقدم وكادت الطاعنه المذكورة لم تعلن اعلانا
ثانونيا بقرار احالتها الى المحاكمه المادنيه ولم تخطر بجلستات المحاكمه . ومن
ثم لم تنجح لها فرصه الدفاع عن نفسها . فان الحكم الطمعي يكون قد شابته عيب
في الاجراءات ترتب عليه الاخلال بحق الطاعنة في الدفاع عن نفسها على وجه
يؤثر على الحكم ويؤدى الى بطلانه . الامر الذي يقتضي معه الحكم باغثائه واعلانه
الدعوى الى المحكمه التأديبيه لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمتها والفصل
فيها نسب اليها مجددا من هيئة اخرى .

ومن حيث ان الطاعنة تطلب وقف تنفيذ الحكم الطمعي ، فان البلدي من
العرض الموضوعي السابق توافر ركضى الجدية والاستعجال ، مما يقتضي اجابة
الطاعنه لطلبها . .

فلهذه الاسباب

نرى الحكم :

قبول الطعن شكلا ووقف تنفيذ الحكم الطمعي فيه ، وفي الموضوع بالفناء
الحكم الطمعي فيه . مع اعادة الدعوى الى المحكمه التأديبيه لوزارة التربية
والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة نيبا هو منسوب اليها مجددا من هيئة اخرى . .

ملغى الحزلة

المقرر

توقيع

توقيع

١١١ (٤) مذكرة مودعة في فترة حجز الدعوى للحكم

مقدمة الى

هيئة الطعون بمجلس الدولة

في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢١ في

بفناء

الاستدعاء / مدعية

ضد

النيابة الادارية بمطلة لاتهم امام المحكمة التأديبية

— الوقائع —

نشر الى الوقائع حسبما وردت بالصحيفة حرصا على وقت الهيئة
الموقرة .

— الدفاع —

(اولا) : ينسك الدفاع بالقرار السابق لهيئة مفوضي الدولة والذي انتهى الى
ما يلي : —

فلهذه الاسباب

نرى الحكم : بقبول الطعن شكلا ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون
فيه ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، مع رد الدعوى الى
المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيها
هو منسوب اليها مجددا من هيئة لفرى ..

(ثانيا) : تلخص دفاع الطاعنة في البنود التالية : —

١ — انتمى على حكم المحكمة التأديبية المطعون عليه ببطالان اجراءات اعلان
المدعية واتعدام الحكم الصادر فيها تبعا لذلك : —

ثبتت بدفاع الطاعنة بلمنفعة الاولى والثانية والثالثة من صحيفة
الطعن بطلان اعلان الطاعنة نظرا لمخالفة جهة الادارة للمفرد التاسعة
والعشرة من المدة (١٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ..

ويؤيدنا في ذلك تقرير هيئة مفوضي الدولة . كما يؤيدنا في ذلك احكام
النقض المنشور اليها بصحيفة الطعن والنصوص الواردة بقانون مجلس
الدولة ويحكم المحكمة الادارية العليا المنشور اليه بلمنفعة الثالثة من
تقرير هيئة المفوضين ..

وحرصا على وقت الهيبة الموقرة نحيل في ذلك الى تقرير الطعن .
وتقرير هيئة المفوضين . وبناء على ما تقدم فان اعلان المدعية مشوب
بمعيب الشكل ومخالفة الاجراءات مما ترتب عليه عدم اعلان الطاعنة
اعلاتنا قانونيا بقرار احلقتها الى المحكمة التأديبية وعدم اخطارها بجلست
المحاكمة ونتج عن ذلك الاخلال بقاعدة جوهرية وهى تلك التى تنبئ في
اعطاء المادى عليها فرصة للدفاع عن نفسها ..

. ونتيجة لذلك فان الحكم نفسه يكون مشوب ايضا بالبطلان لمخالفته
الشكل والاجراءات والضمانات التى يجب أن تتاح لمن يمثل امام
المحاكم التأديبية . وان ذلك الامر وحده كغيل يلتفت الحكم المطعون
عليه والغائه .

**ثالثا : النضى على قرار احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية بالبطلان لعدم سابقة
انذارها قانونيا طبقا لمصحيح المادة (٩٨) من القانون ٤٧ لسنة
١٩٧٨ .**

ونكتفى في ذلك بما سبق بيته .

رابعا : بطلان اجراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية :

ادعت ادارة طوان التعليبية انها ابلفت النيابة الادارية بواتمة
انقطاع المدعية ومقولة أن النيابة استدعتها للحضور ومقولة
اعادة خطب الاستدعاء بما يفيد وجودها في الخارج هو امر
مخالف للحقيقة ، ونكتفى ببطلان كل هذه الاجراءات تاسيسا على
ما سبق بيته بشأن بطلان اعلان الطاعنة . وانعدام الحكم .

**خامسا : بطلان اجراءات احالة الطاعنة للمحاكمة التأديبية لمخالفة الادارة
التعليبية التعليمات الصادرة من وكيل الوزارة والتي طبقت على غيرها ،
وهى تلك التى تقضى بفصل المتخلفين عن العودة ثم اعادة تعيينهم
تعيينا جديدا بقرارات ادارية دون احالتهم الى المحاكم التأديبية ...
وبذلك فقد خالفت الادارة التعليمات التى وضعتها وامسحت تيدا
عليها ولذلك فان قرارها جاء مخلفا للشروعية الشكلية
والموضوعية ، ومشوبا بساءة استعمال السلطة للتمييز في المعاملة
بين العاملين بالمرفق الواحد**

**سادسا : الحكم الصادر ضد الطاعنة مشوب بعدم تحقيق المصلحة العامة
وعديم الفائدة وشديد القسوة ، فضلا عن كونه فجائيا لعدم**

**اعلان الدعية اعلانا صحيحا بتاريخ المحاكمة مما ترتب عليه حرمانها
من الدفاع عن نفسها .**

كما ثبت ان عمل الدعية لا يحقق المصلحة العامة انها حاصلة على
ليسانس كلية دار العلوم عام ١٩٧١ والوزارة في امس الحاجة الى
خريجي هذه الكلية لانها تعاني نقصا شديدا في هؤلاء الخريجين ..

سابعاً : حكم المحكمة التاديبية مشوب : الغلو في تقدير الجزاء :

ان سياسة الدولة وسياسة المحكمة الادارية العليا تنحى
الى المراء الاحكام التاديبية على اساس الغلو في الجزاء . ويطلب
الفتحه ورجل القضاء الادارى بمرءاء المحاكم التاديبية لهذا
الانبجاء الانسانى الجدير بالاتباع والتقدير لصالح مرفق التعليم والتنظيم
على حد سواء ..

وفي الخاتمة يستشهد الدفاع بصحيح ما جاء بتقرير هيئة
المفوضين من القول بان الدعوى تعتبر مقبولة شكلاً على سند من
ان تقرير الطعن اودع ظم كتاب المحكمة الادارية العليا في خلال
الستين يوماً من تاريخ العلم اليقيني بالحكم المطعون عليه . وبناء على
ذلك فان الدعوى اتيت في الميعاد القانونى واستوتت اوضاعها
الشكلية ..

لذلك

يرجى من الهيئة الموقرة الاستجابة لطلباتنا المقروعة وهى :

اولاً : تبول الطعن شكلاً .

**ثانياً : الفساح الحكم المطعون فيه مع اعادة الدعوى الى المحكمة التاديبية
لوزارة التربية والتعليم لاعادة محاكمة الطاعنة فيها هو مشوب
فيها بجحداً من هيئة اخرى ..**

يكيل الطاعة

د. / خميس السيد اسماعيل

الحلبي

بالتنض والمحاكمة الادارية العليا.

ملاحظة :

هذه الدعوى بوشرت بمرئتنا وحكم فيها لصالح موكلتنا الاستنقة

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا - الدائرة الرابعة

لمسورت الحكم الآتي

في الطعن رقم ١٧٤ لسنة ٢١ القضائية المرفوع من السيدة / (س) ضد النيابة الإدارية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم بجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ القضائية المرفوعة من النيابة الإدارية ضد السيدة (س) .

الاجراءات

في يوم الاحد الموافق ٦ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ أودع الاستاذ الدكتور خميس السيد اسماعيل المحلى يصفته وكيلًا عن السيدة / (س) تلم كتاب المحكمة الإدارية العليا تقرير طعن قيد بجدولها تحت رقم ١٧٤ لسنة ٢١ القضائية في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بجلستها المنعقدة في ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ في الدعوى رقم ٢٩١ لسنة ٢٥ القضائية المرفوعة من النيابة الإدارية ضد السيدة (س) الذي قضى بمعلقتها بالفصل من الخدمة .

وطلب الطاعن للأسباب المبينة بتقرير الطعن الحكم بقبول الطعن شكلاً ، وبصفة مستعجلة وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

وبعد أن تم اعلان تقرير الطعن الى ذوى الشأن على النحو المبين بالأوراق اودعت هيئة مفوضى الدولة تقريراً بالرأى القانونى مسبباً ارتأت فيه الحكم بقبول الطعن شكلاً ، ووقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه ، مع اعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجدداً من هيئة أخرى ..

وقد حدد لنظر الطعن امام دائرته فحص الطعون بجلسة ١٩٨٥/٢/١٣ فقررت بجلسة ١٩٨٥/٢/٢٤ احلته الى المحكمة الإدارية العليا « الدائرة الرابعة » لنظره بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ وبعد أن استمعت المحكمة الى ما رأت لزوماً لسماحه من ملاحظات ذوى الشأن قررت اصدار الحكم بجلسة اليوم وفيها صدر الحكم واودعت بمسودته المشتملة على اسبابه عند النطق به .

المحكمة

بعد الإخلاء على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة :

ومن حيث أن عناصر المفزعة تتحصل حسباً يبين من الأوراق في أنه بتاريخ ٥ من يونية سنة ١٩٨٢ أتلقت النيابة الادارية الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٢٥ القضائية أمام المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم ضد السيدة / (س) المدرسة . بمدرسة (س) الابتدائية بالمعادي لانه منذ ٢٧ من مارس سنة ١٩٨١ وحتى ٦ من ابريل سنة ١٩٨٢ خلفت القانون بأن انتظمت عن العمل في غير حدود الاجازات المرح بها قانوناً ، وبذلك تكون قد ارتكبت المخالفة الادارية المنصوص عليها في المواد رقم ٦٢ ، ٧٤ ، ١/٧٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بإصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة وطلبت محاكمتها لمخالفتها احكام القانون ، وطبقاً للمواد ١٤ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن اعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية والمواد ١٥ ، ١٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

وبجلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٤ حكمت المحكمة بمجازاتها بمقوبة الفصل من الخدمة وأعلنت قضاءها على أنه ثبت انقطاع الذكورة عن عليها دون انقضاء المدة من ٢٧ مارس ١٩٨١ الى ٦ ابريل سنة ١٩٨٢ عقب اجرة خاصة بدون مرتب بما يكسب عن عدم حرصها على استمرار الرابطة الوظيفية ، ومن ثم لا يجب معها توقيع أى عقوبة غير مقوبة الفصل من الخدمة .

ومن حيث أن مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه خالف القانون واخطأ في تطبيقه وتاويله لأن الطاعنة لم تعلن بقرار احالتها الى المحاكمة التأديبية ولم تظهر بجلسة محاكمتها كما لم تحضر هذه الجلسة وبالتالي فإنه لم تعلم بمحاكمتها تأديبياً حتى تتمكن من الدفاع عن نفسها ودرء الاتهام الموجه اليها وعلى ذلك يكون الحكم المطعون فيه قد صدر باطلا .

ومن حيث أن المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تنص بأن يقوم قلم كتاب المحكمة التأديبية بإعلان نوى الشان بقرار الاتهام وتاريخ الجلسة في محل اقامة الطعن اليه أو في مقر عمله وحكمة هذا النص واضحة وهي توفير الضمان الاساسية للمعامل المحل الى المحاكمة التأديبية للدفاع عن نفسه لدرء الاتهام عنه ، وذلك يلحظت على إثر محاكمتها باعلانه بقرار احالته الى المحاكمة التأديبية المتضمن بياناً بالمخالفات المنسوبة اليه وتاريخ الجلسة المحددة بمحاكمتها ليتسكن من التسلو أمام المحكمة بنفسه أو بوكيل عنه للدلاء بما لديه من ايضاحات وتعليم بما يعن

له من بيانات واوراق لاستثناء الدعوى واستكبار عنصر الدفاع فيها ومتابعة اجراءاتها وما الى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذوى الشأن اذ كان اعلان العاقل المتقدم الى المحكمة المدنية واضطراره بتأخير الجلسة المحددة لمحاكمته اجراءا جوهريا فان اغفل هذا الاجراء او اجراه بالخلصة لحكم القنون على وجه لا يتحقق معه الغلبة منه من شأنه وقوع عيب تسلكى في الاجراءات المحكمة يؤثر في الحكم يؤدى الى بطلانه .

ومن حيث ان قانون المرافعات المدنية والتجارية وان كان قد اجاز في الفترة العاشرة من المادة ١٣ منه اعلان الاوراق القضائية في النيابة العامة الا ان مناط صحة هذا الاجراء ان يكون موطن المعلن اليه غير معلوم في الداخل او الخارج اما اذا كان المعلن اليه غير معلوم في الداخل فيجب اعلانه فيه على الوجه الذى اوضحته المادة العاشرة من هذا القانون علن كل له موطن معلوم في الخارج فيسلم الاعلان للنقيلة العامة لارساله لوزارة الخارجية لتوصيله اليه بالطريق الدبلوماسى حسبما نصت على ذلك الفقرة التاسعة من المادة ١٣ من ذات القنون .

من حيث ان الثالث من الاوراق ان الطاعنة انتظمت عن العمل بعد اجازة خاصة بدون مرتب لمدة عامين لموافقة زوجها الذى يعمل بشركة (س) وقصد تضمن طلبها المقدم منها الى الجهة الادارية في اول اكتوبر سنة ١٩٨١ طلب بنسخها اجازة خاصة بثبوت هذا العنوان ، ومن ثم يكون لها موطن معلوم في الخارج وكان يتعين والحلة هذه اعلانها بالطريق الدبلوماسى طبقا لما ينص به قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ومن حيث انه يتبين من الاوراق ان الطاعنة قد اعلنت اسم المحكمة التأديبية بمواجهة النيابة العامة .

ومن حيث ان اعلان العليلة المذكورة وقد تم في مواجهة النيابة العامة وفي غير الحالات المنصوص عليها قانونا .

ومن ثم يكون على النحو الذى تم به وقع باطلا ويكون الحكم المطعون فيه قد شابه عيب في الاجراءات ترتب عليه الاخلال بحتمها في الدفاع عن نفسها على وجه يؤثر في الحكم ويؤدى الى بطلانه الامر الذى يتمم معه الحكم بالنقض .

ومن حيث انه ولئن كان يبعد الطعن اسم المحكمة الادارية العليا

هو ستون يوما من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه . الا ان هذا الميعاد لا يمرى في حق ذوى المصلحة الذي لم يعلن باجراءات بحلته اعلاسا صحيحا وبالذلى لم يعلن بصور الحكم المطعون فيه الا من تاريخ علمه اليضنى بهذا الحكم . ولما كان لم يعلم بالاوراق ما يقيد ان الطاعنة قد علمت بصور الحكم المطعون فيه قبل انتضاء ستين يوما سابقة على ابداع تقرير الطعن فلم كتاب المحكمة فان الطعن بهذه المثابة يكون قد استوفى اوضاعه الشكلية وينبغى من ثم قبوله شكلا .

ومن حيث انه لما تقدم وكلفت العالبة المحلة الى المحكمة التأديبية لم تعلن بقرار احلتها الى المحكمة التأديبية ولم تخطر بطلات بحلكتها ومن ثم لم تتح لها فرصة الدفاع عن نفسها وكلفت الدعوى بذلك لم تنبها للفصل فيها ، فانه يتمين الحكم بقبول الطعن شكلا ويلغى الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم لاعادة الفصل فيها مجددا من هيئة اخرى . .

نقله الاساليب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بالغاء الحكم المطعون فيه وباعادة الدعوى الى المحكمة التأديبية للملحين بوزارة التربية والتعليم للفصل فيها مجددا من هيئة اخرى .

رئيس المحكمة

سكرتير المحكمة

توقيع

توقيع

(١) صيغة طعن أمام المحكمة الإدارية العليا

على

حكم صادر من محكمة القضاء الإداري بشأن رفض دعوى استئناف

مكافآت وأجور المساعية لأحد العاملين بالدولة

صيفة طمن امام المحكة الادنية العليا
في حكم صادر من محكة القضاء الادارى

« نموذج اول »

بسم الله الرحمن الرحيم

مجلس الدولة

المحكة الادارية العليا

تقرير طمن

انه في يوم الموافق من شهر سنة ١٩٠٠ الماسة
صباحا حضر ابنى انا
المحكة الادارية العليا السيد / المحلى بشارغ رقم
بمدينة والمقبول للبراعة امام محكة النقض والمحكة الادارية
العليا - بصفته طاعنا عن السيد / المراجع بامورية
الضرائب بس والتميم بمدينة بموجب التوكيل المصدق
عليه بكتب توثيق بتاريخ / / ١٩٠٠ برقم
لسنة ١٩٠٠ .

فصل

١ - السيد / مدير علم بصلحة الضرائب بصفته .

٢ - السيد / وزير المالية بصفته .

ويطلبان بدارة قضايا الحكومة بالبنى المجمع بيندان التحرير
بلقاعرة .

وتقرر انه طمن امام المحكة الادارية العليا في الحكم الصادر من
محكة القضاء الادارى بس في الدعوى رقم لسنة
القضائية بجلسة / / ١٩٠٠ والذي قضى برفض الدعوى والزام
الدعى بالمروفت .

وتوقع الطامن

عين الطامن بمصلحة الضرائب بتاريخ / / ١٩ - ويتلخص
 / / ١٩ روى الى وظيفة مراجع بملورية الضرائب بـ
 بالثقة ١٤٤٠/٦٨٤ التخصيصية (فتكون المبلين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١)
 وفي / / ١٩ اصدرت مصلحة الضرائب الامر رقم لسنة ١٩
 بتفرغه للعمل امينا للجنة الاتحاد الاشتراكي العربي بـ
 ونفذ الطامن هذا القرار من تاريخ صدوره حتى / / ١٩ - وقد
 صرفت المصلحة له كاشة ما كان يستحقه من رواتب واجور اضافية
 ومكافآت وبدلات وميزات اخرى من المدة من / / ١٩ حتى
 / / ١٩ غير انها عانت وابتغعت من صرف مستحقات
 الطامن الآتية :

١ - المكافاة التي صرفت للمبلين بمصلحة الضرائب عن عام ١٩ بسبب
 تحقيق زيادة في الحصيللة - وتبقة هذه المكافاة بالنسبة الى الطامن
 جنيها (هي مرتب ستة اشهر بواتع جنيها عن كل شهر -
 وقد صرفت للمبلين بالمصلحة على اشهر : شهر وشهر
 وشهر وشهر سنة ١٩ وشهر وشهر
 سنة ١٩ .

٢ - الاجر الاضافي من المدة من / / ١٩ حتى / / ١٩
 وقيمتها جنيها (بواتع جنيها شهريا) .

• وازاء ذلك اتم الطامن الدعوى رقم لسنة القضائية
 اتم محكمة القضاء الاداري بالقاهرة في مواجهة كل من مدير عام مصلحة
 الضرائب ووزير المالية وامين اللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكي
 العربي .

ويطلبه / / ١٩ اصدرت المحكمة حكما برفض الدعوى
 واقلت قضاها على ما يلي :

.....

اسباب الطعن

.....
.....
.....

السبب الاول :

.....
.....
.....

السبب الثاني :

.....
.....
.....

السبب الثالث :

.....
.....
.....

بناء عليه

يلتمس الطاعن بعد استيفاء الاجراءات التقونية تحديد اقرب جلسة امام دائرة محص الطعون لتأمر بإحالة الطعن الى المحكمة الادارية العليا لتقضى في الموضوع بالخفاء الحكم الطعون فيه وباحتية الطاعن في صرف مبلغ جنبها قيمة ما يستحقه من مكافآت عن عام ١٩ بسبب تطبيق زبيلة في الحصلة ، وبمبلغ جنبها قيمة ما يستحقه من اجر اضافي من السنة من / / ١٩ حتى / / ١٩ .

مع ازام جهة الادارة بالمبرونات ومقابل تحمل المحلة من الدرجتين .

وكيل الطاعن
المحلى

وبما ذكر تحرر هذا الطعن وتوقع عليه منا ومن السيد / المحلى المتبول للرافعة امام محكمة التقضى والمهكمة الادارية العليا وتفيد برقم لسنة ق عليها .

وكيل الطاعن
المحلى
توقيع

مراتب المحكمة الادارية العليا .
توقيع

الفصل الثاني

اجراءات وصيغ الطعون أمام محكمة القضاء الإداري
(بهيئة استئنافية)

الفصل الثاني

إجراءات وصيغ الطعون أمام محكمة القضاء الإداري (بهيئة استئنافية)

ويشتمل على :

(أولاً) : الاختصاص :

(ثانياً) : عرض صحيفة عملية الطعن في حكم صادر من المحكمة الإدارية لوزارة الداخلية والرنسنة والذي قضى بعدم قبول استغلة موظف .
وتعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالي :

(١) صحيفة الطعن في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية يرفع طلبة الطامن .

(٢) تقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الإداري « دائرة الجزاءات » .

(٣) مذكرة الدفاع أمام محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية » .

(٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية » لصالح الطامن .

وتعرض هذه الخطوات عرضاً تفصيلياً وواقعياً طبقاً لتسلسل مسار الطعن حتى تتحقق الفعالة العملية التي يستهدفها هذا المؤلف .

اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية) :
(اولا) : الاختصاص :

طبقا للمادة الثالثة عشر من قانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ١٩٧٢ .
فان محكمة القضاء الادارى تختص بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة
(العاشرة) « عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التقديرية ، كما
تختص بالفصل في الطعون التي ترفع اليها عن الاحكام الصادرة من المحاكم
الادارية ، ويكون الطعن من لوى التسلط ، او من رئيس هيئة مفوضي
الدولة » .

ويرجع الى اختصاص المحاكم الادارية نجد انها تختص طبقا للمادة
(الرابعة عشر) بالمسائل التالية :

(١) بالفصل في طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها في البنود ثالثا ،
ورابعا من المادة « العاشرة » متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين
من المستوى الثاني ، والمستوى الثالث وما يعادلهم وفي طلبات التعويض
المرتبة على هذه القرارات .

(٢) بالفصل في المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة
لن ذكروا في البند السابق او لورثتهم .

(٣) بالفصل في المنازعات الواردة في البند « الحادي عشر » من المادة (١٠) متى
كلت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنيه . (١)

وكما سبق القول فان المحكمة الادارية تختص بالفصل في طلبات
الغاء القرارات الادارية متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى
الثاني والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفي طلبات التعويض المرتبة على هذه
القرارات حسبما سبق بيانه .

وبين الجدول التالي بيانا مفصلا لكافة المستويات الادارية ،
لكي يتبين للقارئ الاختصاص النوعي لمحاكم مجلس الدولة والذي يتحدد
طبقا للمستوى الوظيفي حسبما سبق بيانه بالكتاب الاول .

(١) ينص البند للثامن المادة العاشرة على « الطعنات التي يقدمها دوو
الشان بطعن في القرارات الادارية التمهلية الصادرة بالمعمن ن الوظائف
العلة او الترتية او بنوع العلاوات .

وينص البند رابعا على « الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بالفساد
القرارات الادارية الصادرة باحظهم الى المعاش و الاستيداع او فصلهم بغير
الطريق التقديرى » .

وينص البند « ١١ » من المادة (١٠) على : . المنازعات الخاصة بمقدود
الانترام او الاشغال العلة او «توريدات او اى عقد ادارى آخر » .

**جدول ببيان المستويات الوظيفية مع بيان درجات الوظائف والربط المالي
والأجر السنوي لكل منها**

الفئات الوظيفية وفقا للقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١		درجات الوظائف وفقا للقانون	
المستويات	الربط المالي المستوى والفئات الوظيفية	درجات الوظائف	الأجر السنوي جنيه
ممتازة (وكيل أول)	٢٠٠٠	وكيل أول	٢١٠٠
علية (وكيل وزارة)	١٤٠٠ - ١٨٠٠	وكيل وزارة	١٥٠٠ - ٢٠٤٠
مدير عام	١٢٠٠ - ١٨٠٠	مدير عام	١٣٢٠ - ١٩٢٠
المستوى الأول	٨٧٦ - ١٤٤٠	الأولى	٩٦٠ - ١٦٨٠
	٦٨٤ - ١٤٤٠	الثانية	٦٦٠ - ١٥٠٠
المستوى الثاني	٤٢٠ - ٧٨٠	الثالثة	٣٦٠ - ١٢٠٠
	٢٢٠ - ٧٨٠		
المستوى الثالث	١٨٠ - ٢٦٠	الرابعة	٢٤٠ - ٩٠٠
	١٦٢ - ٢٦٠	الخامسة	٢١٢ - ٧٢٠
	١٤٤ - ٢٦٠	السادسة	١٩٢ - ٥٤٠

ثانيا : عرض صيغة عملية طعن في حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة
الداخلية والرناسة والذي قضى بعدم قبول استقالة موظف .

ونعرض الخطوات العملية لمسار الطعن على النحو التالى : —

(١) صيغة طعن في حكم صادر من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرناسة
امام محكمة القضاء الادارى (بهيئة استئنافية)

السيد الاستاذ / المستشار رئيس محكمة القضاء الادارى « الدائرة
الاستئنافية »

مقدمه الموظف بوظيفة ومحلته المختلر مكتب
الاستاذ / المحلى برقم شارع
بمدينة يطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة
الادارية لـ بتلرخ فى القضية رقم
لسنة قضائية .

ضد

السيد / بصفته

والسيد / بصفته

ويطعنان بادارة تفليا الحكومة بجميع التحرير بقمر النيل بالقاهرة .

مخلبا مع : —

— الوقائع —

اولا : اقم المدعى دعواه بعريضة اودعها سكرتارية المحكمة الادارية المختلر
اليها بمعاله بتلرخ طالبا الحكم بما يلى : —

١ — الحكم بصفة مستعجلة بايقاف القرار الرقيم والصادر
بتلرخ والذي قضى برفض استقالته .

٢ — وفى الموضوع بلفاء القرار الرقيم والصادر فى والذي
يقضى برفض قبول الاستقالة وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

٣ — قضت المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرناسة فى حكمها الصادر فى ٨
يناير سنة ١٩٨٤ بعدم قبول الدعوى شكلا آخذة فى حكمها بتقرير هيئة

الموظفين لحكمة وزارة الداخلية والرئاسة ، وبنى الحكم على عدم نظم الطاعن في البعد من قراره فغض الاستقالة .

١ — ينمى الطاعن على الحكم المشار اليه بجفافه للحقوق والواجبات الصحيحة .
لان الثابت بلف الطاعن انه تقدم بتظليه في الميعاد القانونى حسبما سيثبت الطاعن بمذكراته بطمسات المراجعة ..

٥ — ان ما جاء بمذكرات قضيا الحكومة خلال التحضير والمراجعة بان الادارة ترخص بسلطة تقديرية في قبول الاستقالة او رفضها لا يتفق مع الاتجاه الصحيح لنظرية السلطة التقديرية لانها ليست سلطة تحكمية وانما هي مقيدة بالملاءمة الصحيحة .

وحيث ان الطاعن قد التحق بمعهد أمناء الشرطة في
وتقدم استقالته في بعد انقضاء عشر سنوات على تعيينه
فيصبح من حقه الاستقالة حتى لا يصبح العمل سخرة .
وذلك فضلا عن ان تقييد حقه في الاستقالة يخالف لحكم المادة (١٣)
من الدستور والتي تقرر حرية العمل للمواطنين حيث تقول : —

« العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة ، ويكون العاملون المتزكون محل تقدير الدولة والمجتمع »

ولا يجوز فرض اى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون
ولاداء خدمة عامة ويقتبل علل »

(بناء على ما تقدم)

فان الطاعن يلتمس الحكم بطلبته المشروعة وهي : —

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفي الموضوع بالنسبة لقرار السلبى بالامتناع عن انتهاء خدمة
المدعى واعتبار استقالته بحسب القوانين ، وذلك لعدم
رد جهة الادارة على الطاعن — يشك ان استقالته — في خلال
المدة القانونية . ولان رد الادارة بعد انقضاء هذه المدة يعتبر واردا على
غير محل . ويهبط بقرارها الى درجة الاتعدام ويعتبر عملا ملغيا لا اثر
له لقونا .

وكيل الطاعن

د . خميس السيد اسماعيل

المحلى بالتفوض

بالحظية :

هذه الدعوى بوشرت بمعرفتنا وانتهى الحكم فيها لصالح موكلنا .

« المؤلف »

(٢) عرض لتقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الإداري « دائرة الجزاءات » ،
بعد إحالة الدعوى للهيئة ونوجز التقرير على النحو التالي : —

تقرير هيئة المفوضين في الدعوى رقم لسنة ق
المرنوعة من

مفسد

السيد / بمصفته
السيد / بمصفته

الوقائع

ذكر التقرير الوقائع حسبما أبلغنا إليها بلعريضة وأيد المفوض ما جاء
بدفاعنا وألقت عن ر- قضايا الحكومة الذي حاول الوقوف إلى جانبها (متضرعا
بأسباب غير صحيحة) .

وانتهى التقرير في حيثياته إلى مايلي : —

ومن حيث أن عدم أجلة جهة الإدارة على طلب الاستقالة خلال ٢٠ يوم من
تاريخ تقديمها يعتبر قبولا ضمنيا لهذا الطلب وفقا لنص المادة ٧٢ من قانون
هيئة الشرطة (رقم ١٠٩) لسنة ١٩٧١ حيث تنص : — « يجب البت في الطلب
خلال ٢٠ يوم من تاريخ تقديمه ، والا اعتبرت الاستقالة مقبولة بحكم القانون »
ويترتب على ذلك انتهاء خدمة الطالب بقوة القانون ولا يجوز لجهة الإدارة بعد
انتهاء مدة الثلاثين يوما دون صدور قرار منها بالفصل في طلب الاستقالة أن تصدر
قرارا بوقف المأزب فإن فعلت ذلك يكون مثل هذا القرار قد ورد على غير محله
مما ينحدر به إلى درجة الإنعدام وتعتبر في هذه الحالة مجرد عمل مادي لا أثر له .
فأقونا مما يبين منه الحكم بإلغاء قرار جهة الإدارة بالامتناع عن إنهاء خدمة المدعى
للاستقالة بعد انتهاء الميعاد الذي حدده القانون للبت فيها .

ومن حيث : أن من يخسر الدعوى يلزم بمصروفاتها طبقا للمادة ١٨٤ من
قانون المرافعات .

— فلهذه الأسباب —

نرى الحكم : —

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : رفض طلب وقف التنفيذ للأسباب المشار إليها في التقرير .

ثالثا : إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إنهاء خدمة المدعى للاستقالة بعد انتهاء
الميعاد المقرر قانونا . والزام الجهة المطعون ضدها بالمصاريف .

بنفوس الدولة

.....

(٢) صورة مذكرة الدفاع امام محكمة القضاء الاداري التي تناول الطعن امامها
مذكرة بدفاع

السيد / الطاعن

ضد

السيد /

بصفتهما مضمون خدميا

والسيد /

الموضوع

نكتس بلاشارة الى الموضوع حسبما ورد بعريضة وكيل الطاعن المقدمة
للدائرة الاستئنافية في الدعوى رقم لسنة ق .

الدفاع

يتسك الدفاع بما جاء بطلباته بعريضة الطعن ويوجز دفاعه فيما يلي : —

اولا : جاء بتقرير هيئة المفوضيين التي احيلت اليها الدعوى للتحضير بما يلي :

١ — قبول الطعن شكلا .

٢ — إلغاء القرار السلبي بالامتناع عن انتهاء خفية المدعى استنادا الى
قانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ٧١ وذلك لانقضاء ٢٠ يوما
من تاريخ تقديم الاستقالة دون البت في شكلها .

ثانيا : الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بحجة عدم نظم
الطاعن في التعداد القانوني .

وذلك الحكم مشوب بالبطالان ومرتود بما يلي : —

اولا : المدعى يعتبر مستقيلا بحكم القانون حسبما سبق ايضاحه .

ثانيا : قرار عدم قبول الاستقالة قرار منعهم لانه صدر بعد اعتبار المدعى
مستقيلا بحكم القانون .

٦ : تبين لهيئة المفوضين حسبما جاء بتقريرها ان الطاعن قدم استقالته في ١٩٨١/٢/٢٠ كما هو ثابت بالاوراق ولكن تاريخ توريدها حسبما اوردته هيئة المفوضين هو ١٩٨١/٤/٢٠ بسبب خطأ الاحصاءات الادارية . ولا يعتبر الطاعن مسؤولا عن ذلك .

ولما كان ذلك كذلك وكلن رفض الاستقالة في ١٩٨١/٥/٢٢ فانها تعتبر مقبولة بحكم القانون .

وذلك فضلا عن كون قرار الرضى منعما لتهدم اركانه الاساسيه ولكونه غير وارد على محل ، واعتقاده ركن الانصاح الصحيح عن الارادة .

— لذلك —

نرجو من الهيئة الموقرة الحكم بطلاننا المشروعة والمؤيدة من هيئة مفوضي الدولة وهي : —

١ — قبول الطعن شكلا .

٢ — اعتبار المدعى مستقيلا بحكم القانون .

٣ — تسوية حالة المدعى باعتباره مستقيلا بحكم القانون وكل ما يترتب على ذلك من آثار .

وكيل الطاعن

.....

الحلى

(٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية »

في ٧/١٠/١٩٨٥ لصالح بوكنا السيد / وقضى بالآتي :

الحكم

« حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة بالنسبة للمطعون ضده الثاني السيد / »

وبقبوله شكلا بالنسبة للمطعون ضده الأول . وبإلغاء الحكم المطعون فيه وحكمت بقبول الدعوى شكلا ، وفي الموضوع بإلغاء قرار الإدارة الصادر في ١٩٨١/٥/٥ لعدم قبول طلب استقالة المدعي (الطاعن) لاعتبار طلب الاستقالة مقبولا بحكم القانون بمضي ثلاثين يوما على تقديمه . مع ما يترتب على ذلك من آثار . والزمته جهة الإدارة بالمصروفات . »

رئيس المحكمة
(توقيع)

سكرتير المحكمة
(توقيع)

*** ثم شمول الحكم بالصيغة التنفيذية الآتية : —

« على الجهة التي ينال بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها ذلك . وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك » .

الفصل الثالث

المصغ والإجراءات

المتعلقة بالرفع بعدم دستورية القوانين

الفصل الثالث

(الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين)

يشير هذا الفصل على الموضوعات التالية : —

أولا : المحكمة المختصة بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين في النظام المصري .

ثانيا : صورة حلة عملية تمثل تسلسل الصيغ والنماذج التي تتبع للدفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الإداري ، وهي : —

- ١ — دفع بعدم دستورية تشريع معين أمام محكمة القضاء الإداري .
 - ٢ — نموذج حكم محكمة القضاء الإداري متعلق بالرد على الدفع .
 - ٣ — نموذج عريضة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية قانون معين .
 - ٤ — التقرير الصادر من هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في موضوع الدفع .
 - ٥ — نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا .
 - ٦ — نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستورية القانون موضوع الدفع .
- وجربا على منجنا فقد عرضنا تلك الخطوات طبقا لتسلسلها في التطبيق حتى تتحقق الفائدة العملية التي يستهدفها هذا المؤلف .

(أولا) المحكمة المختصة بنظر الدفع بعدم دستورية القانون في النظام المصري .

استد 'المسرع في بادئ الامر الاختصاص بنظر الدفع بعدم دستورية القوانين الى المحكمة العليا دون غيرها . وقد ائشنت هذه المحكمة بموجب العاود رقم ٨١ لسنة ١٩٦١ . وقد خص في المادة الرابعة منه المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ١١٠ ما دفع بعدم دستورية قانون امام احسدى المحاكم . وفي هذه الحلة تحدد المحكمة التي اثير 'اليها الدفع ميعدا للحصوم لرفع الدعوى بذلك اتم المحكمة العليا وتوقف الفصل في الدعوى الاصلية حتى تنصل المحكمة العليا في الدفع . (١)

وكانت المحكمة العليا تختص الى جانب اختصاصها الاصيل بالفصل في الدفع بعدم دستورية القانون . بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها او اعميتها ضمنا لوحده . التطبيق القضائي وذلك بناء على طلب وزير العدل . كما كانت تختص بالفصل في طلبات وقف تنفيذ الاحكام الصادرة من هيئات التحكيم المشككة للنص في منازعات الحكومة والقطاع العام .
فذلك كانت المحكمة مخنصة بالفصل في مسائل نازاع الاختصاص التي كلف تتولاها تبس ذلك محكمه النزاع التي ائشنت في مصر بمقتضى قانون السلطة القضائية .

والحقيقة ان الاختصاص الذي يعيننا في هذا الموضوع هو المتعلق بمسند دستورية القوانين . وقد كانت المحكمة العليا تختص به عن طريق الدفع وليس عن طريق الدعوى الاصلية . ولذلك فلم يكن جائزا رفع دعوى اصلية امامها بنص ادبات ان تشريعا معينا يخالف نصا دستوريا .

وقد ورد النص بجواز الدفع بعدم دستورية القوانين اتم محكمة الموضوع نصا عاما مطلقا . ولذلك فقد اعتبر من الدفع التي يجوز ابدائها في اى حالة كلفت عليها الدعوى . (٢) وطبقا للمادة الخمسة من قانون المحكمة العليا فان رفع الدعوى امامها يكون بطريق الايداع بقلم كتبتها .

وفي سنة ١٩٧٩ صدر قانون المحكمة الدستورية العليا ونشر بالجريدة

- (١) حكم المحكمة العليا ١٥/٦٧٥ (١٥/١٠ / ١٩٧٠) ١١٩/١٩/١٥ مشار اليه بمجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في ١٥ منه - ج/٢ ص ١٠٢٩ .
- (٢) نكفور رمزي الشاعر « النظرية العامة » للقانون الدستوري القاهرة سنة ١٩٧٠ - ص ٢٩٢ وما بعدها .

الرسمية بالمعدد الرقيم (١٢٦) والصادر في سبتمبر سنة ١٩٧٩ - ونص في البند
الثاني منه على الاختصاصات والإجراءات التي تتبع أمام المحكمة بالنسبة للدفع
بعدم دستورية قانون معين .

وفيما يتعلق باختصاص المحكمة بالدفع الذي يثار أمام المحاكم سواء كانت
مادية أو إدارية فقد تناولت المادة السابعة والعشرين من قانون المحكمة مسندا
الموضوع حيث تقول : -

« يجوز للمحكمة في جميع الحالات أن تقضى بعدم دستورية أي نص في
قانون أو لائحة يعرض لها بنائية مكرسه اختصاصاتها ويتصل بالتزاع المطروح
عليها ، وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية » .

وقد تناول قانون المحكمة الدستورية الطعنا النص على الإجراءات بالمفصل
القائم من الباب الثاني المنطبق بالاختصاصات والإجراءات .

وقد نصت المادة « ٢٩ » من هذا القانون على أن تتولى المحكمة الرقابة
التضامية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : -

(أ) إذا تراءى لأحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي انتهاء نظر
أحدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للنقل في النزاع
أوقفت الدعوى وأحالت الأوراق بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية الطعنا
للفصل في المسألة الدستورية .

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات
الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ورات المحكمة
أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا
لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية الطعنا .
لذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن ..

وقد نص القانون كذلك بالمادة « ٣٠ » منه على وجوب تعيين القرار الصادر
بالأجل إلى المحكمة الدستورية الطعنا ، أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها ونفا
لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ، والنسج
الدعوى بخلافته وأوجه الخلفه .

كذلك نصت المادة « ٣١ » من القانون على أنه يجوز : - لكل ذي شأن
أن يطلب من المحكمة الدستورية الطعنا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى

في الحلة المشار إليها في البند ملانيا من المادة (٢٥) ، ويجب ان يبين في الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التي نظرتة وما اتخذته كل منها في شأنه ، ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعوى الثانية المتعلقة به حتى الفصل فيه .»

وتفصل المحكمة من تلقا نفسها في جميع المسائل الفرعية (١٠ مادة ١٧ ، وتعتبر إجاباتها وقراراتها نهائية وغير قابلة للطعن (مادة ٤٨) .

كذلك فان احكام المحكمة في الدعوى الدستورية - وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة وتنشر الاحكام والقرارات المشار إليها في الفقرة السابقة بالجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الاكثر من تاريخ صدورها .

ويقرب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم .

... فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنلى تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كئن لم تكن . ويقوم رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا بتبلغ النائب العام بالحكم نور النطق به لإجراء مقتضاء (مادة ١٩) .

وتفصل المحكمة دون غيرها في كافة المئوعات المتعلقة بتنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة منها .

وتسرى على هذه المئوعات الاحكام المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص المحكمة والاضاع المقررة امامها . ولا يترتب على رفع المنازعة وقف التنفيذ ما لم تأثر المحكمة بذلك حتى الفصل في المنازعة (مادة ٥٠) .

ويبين مما تقدم ان الاختصاص الاصيل للمحكمة الدستورية العليا يتناول الفصل في البقع بعدم دستورية القوانين واللوائح على النحو سالف البيان ، غير ان للمحكمة اختصاصات أخرى اذ تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها ولم تتخلى احدهما عن نظرها ، او تخلت كليهما عنها (مادة ٢٥) .

كذلك تختص المحكمة بالفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين

مهائين متناقضين صادر احدهما من جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة اخرى .

وتتولى المحكمة ايضا تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور وذلك اذا اثارَت خلافا في التطبيق وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها (مادة ٢٦) .

وبخلاصة القول ان المحكمة تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، والفصل في تنازع الاختصاص اليجابي ، والسلبى ، كما تختص بالمنازعات التي تنشأ بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين ، فضلا عن تفسير نصري القوانين حسبما سبق بيانه .

ولا يفوتنا القول بأنه يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص في قانون او لائحة يعرض لها ببساطة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المعروض عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة بتفسير الدعاوى الدستورية .

صورة حالة عملية تشبل نسلسل الصيغ والنماذج المتبعة للدفع بعدم دستورية
تشرية معين (على سبيل المثال) أمام محكمة القضاء الإداري

* * *

(١) صيغة دفع بعدم دستورية تشرية معين أمام محكمة القضاء الإداري

السيد الاستاذ المستشار / نقيب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة
القضاء الإداري .

مقدمه لسيداتكم السيد / ومطه المختار مكتب
المحامي والكفن برقم بمدينة محافظة

ضد

١ - السيد / رئيس مجلس الشعب بصيغته

٢ - السيد / وزير العدل بصيغته

ويطنان بإدارة تضايها الحكومة .

- الموضوع -

يتلخص موضوع الدعوى نيا يلي :-

أولا : نظم الدستور اختصاص مجلس الشعب بـ طبقا
للمواد من الدستور .

ثانيا : تصدى المجلس بإصدار التشرية المتعلق بـ جاء بخلفا
للدستور ويتعارض مع أحكامه . ولذا فهو قانون غير دستوري
ويخالف لقاعدة التدرج الهرمي للقواعد القانونية التي تنضى بمضم
مخالفة التشرية للدستور .

ثالثا : ان ما يجعل هذا التشرية غير دستوري ، انه في حقيقة الامر يتضمن
في حقيقته الموضوعية تصرف فردي . وليس قاعدة تنظيمية عامة .
ولذلك فلا يمكن إعتبره ذي طبيعة تشريعية على الإطلاق .

رابعا : تضاد الأسباب الأخرى المتصلة بموضوع الدعوى وهي : -

.....
.....

المادة

يرجى من عدالة الهيئة الموقرة تحديد اقرب جلسة للحكم في طلعت المدعى
وهي : -

اولا : قبول الدعوى شكلا .

ثانيا : ايقاف تنفيذ القرار رقم الصادر في بشملين
.....

ثالثا : احالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذي استند اليه القرار
الطعون نيه الى المحكمة الدستورية العليا للاسباب الواردة بهذا الدفع .

والجاء في الموضوع قضاء القرار الطعون نيه فيما تضمنه من
وكل ما يترتب على ذلك من آثار مع الزام المدعى عليه بالمصروفات وتقبل انحاب
الحياة .

من الطامع
.....
الحلى بالفتوى

(٢) نموذج لحكم صادر من محكمة القضاء الإداري يتناول الرد على الدفع بعدم دستورية تشريع معين

باسم الشعب

محكمة القضاء الإداري

دائرة منازعات الأفراد والهيئات

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم الموافق / / ١٩٨

برئاسة السيد الاستاذ المستشار /

وعضوية السادة المستشارين /

وحضور السيد المستشار /

وبمشاركة السيد /

في الدعوى رقم لسنة

المكتلة من

.....

فصل

السيد / رئيس مجلس الشعب بصفته

السيد / وزير العدل بصفته

القرار

حيث أن الفصل في الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل في الدفع الذي
أثاره المدعون بعدم دستورية القانون رقم فيما تضمنه من الأحكام
الخاصة بـ

وحيث أن المحكمة ترى تجدية الدفع .

لذلك

قررت المحكمة اعبالا لنص المادة (٢٩) فقرة «ب» من قانون المحكمة
الدستورية العليا المنقر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تأجيل نظر الدعوى
لجلسة وعلى المدعى رفع الدعوى بعدم دستورية القانون
المثار إليه أمام المحكمة الدستورية العليا في خلال لاجل القانوني .

(٢) صيغة عريضة دعوى امام المحكمة الدستورية العليا بطهران دستورية
تشرع معين

السيد الاستاذ المستشار /
رئيس المحكمة الدستورية العليا
يتشرف برفع هذه الدعوى السيد / وموطنه الخنصر
مكتب الاستاذ / المحامي بالنقض والكلان مكتبه

فصل

السيد / رئيس مجلس الشعب بصفته
السيد / وزير العدل بصفته
ويمثلان بإدارة قضايا الحكومة بجميع التحرير بتمثيل القليل ..

الموضوع

اقام المدعون الدعوى رقم لسنة امام محكمة القضاء
الاداري وتضمنت عريضة الدعوى ما يلي :

١- يشال الى الطلبات وهي
ويجلسة اصدرت محكمة القضاء الاداري القرار التالي :
« حيث ان الفصل في الدعوى بشقيها يتوقف على الفصل في الدفع
الذي اثاره المدعى بعدم دستوريه نص القانون بشأن بغض الاحكام
الخاصة بـ
وحيث ان المحكمة ترى جدية الدفع .

النتيجة

قررت المحكمة اغيالا لفصل المادة (٢٥) مقسرة «ب» من قانون المحكمة
للدستورية العليا الصادرة بقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ تأجيل نظر الدعوى
بالجلسة وعلى المدعين رفع الدعوى بعدم دستورية القانون المثار
اليه امام المحكمة الدستورية العليا خلال هذا الاجل وابتدأ بتأجيل
الدعوى لجلسة :
وبذلك حلت الدعوى المعلقة الى ساحة المحكمة الدستورية العليا .

عن الطاعن
كتور خميس السيد اسماعيل
المحامي بالنقض

(4) نموذج لقرار هيئة مفوضي المحكمة الدستورية العليا في موضوع الدفع

المحكمة الدستورية العليا

هيئة المفوضين

بمشاركة القضاء العالي بالقاهرة

تقرير

في الدعوى الدستورية رقم لسنة ق.

المرفوعة من

بصفته .

السيد / رئيس مجلس الشعب

بصفته .

السيد / وزير العدل

الوقائع

رفع المدعي الدعوى الدستورية المثلة بحريضة أودعت فلم كسب
المحكمة الدستورية بطريق وأبان فيها أنه أقام الدعوى الوقتية
..... لسنة ق أمام محكمة القضاء الإداري وطلب فيها الحكم في
الطلبات الآتية :
.....
.....
.....

رأي المفوض

يفكر المفوض ما يراه محققا أو يتعارض مع طلبات المدعي ثم يذكر
رأيه في الموضوع بالأسلوب ، ويرفع التقرير إلى المحكمة الدستورية ، وإذا
كلن الدفع صحيحا ينتهي المفوض في تقريره إلى التأييد ما يلي :

« قبول الدعوى ، وفي الموضوع بعدم دستورية القانون رقم
لسنة فيما تضمنه من مع إلزام المحكمة بالمرونة .

المستطرد : مفوض المحكمة

الدستورية العليا

.....

(٥) نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا

في شأن النفع بعدم دستورية نص من

المحكمة الدستورية العليا

بمذكورة بنفع

السيد / بصفته الطامن

ضد

السيد / الطامن عليه بصحته

في الطامن رقم لسنة ق

الطلبات

يلتمس من عدالة الهيئة المؤقتة الحكم بطلبنا المشروعة وهي :

(أولا) : قبول الدعوى شكلا .

(ثانيا) : الحكم في الموضوع بعدم دستورية القانون رقم لسنة .

..... نيبا نصفيه من
وشرحا لطلبنا المشروعة نبين لعدالة المحكمة ما يلي :

(أولا) :
.....

(ثانيا) :
.....

(ثالثا) :
.....

وفي الختام نصم على الطلبات . . .

وكيل المدعى

.....

الحاسي بالتعش

(٦) نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الطعن بعدم دستورية
تشريع معين

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم من شهر من سنة
..... المؤلفة برئاسة :

السيد المستشار /

وحضور السادة المستشارين /

وحضور السيد المستشار /

وحضور السيد /

أصدرت الحكم الآتي

في القضية المقيدة بالحكمة الدستورية العليا برقم لسنة
..... القضائية الدستورية .

المرغوة من

السيد /

فصد

السادة / رئيس مجلس الشعب بصفته

وزير العدل بصفته

(الإجراءات)

بتاريخ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى تلم كطلب الحكمة
طلابا الحكم بعدم دستورية القانون رقم لسنة فيما تضمنه من
.....

وقعت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم : أصليا : بعدم
قبول الدعوى . ومن باب الاحتياط الكلي : رفض الدعوى . وبعد تحضر
الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالمرأى انتهت فيه إلى عدم دستورية
القانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزيت هيئة
المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق وسامع الايضاحات والردالة .

حيث ان الوثائق تنبئ في
وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية القانون رقم لسنة
..... فيما تضمنه من (تفكر بتيمة الحيثيات التي تراهها المحكمة
في الدعوى) .

وحيث انه في الموضوع ان القانون المطعون بعدم دستوريته رقم
لسنة ينص على
ويؤدى هذا النص
وحيث انه لما تقدم يتمين الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القانون
لسنة ببعض الاحكام المطلقة بـ (1) .

ولما كان ذلك . وكانت بانى نصوص هذا القانون مترتبة على مادته الاولى
بما يؤداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل او
الانجزنة . ومن ثم فان عدم دستورية نص المادة الاولى وابطل اثرها
يستتبع بحكم هذا الارتباط ان يتبع هذا الابطال بقى نصوص القانون
المطعون فيه بما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

ظهارة الاستعجاب

حكيت المحكمة :

بعدم دستورية القانون رقم لسنة فيما تضمنه
من بعض الاحكام الخاصة بـ
والزيت الحكومة بالمصروفات ومقابل اتعاب المحللة .

رئيس المحكمة

.....

امين السر

.....

(1) وذلك على فرض نقاعة المحكمة بعدم دستورية المادة الاولى من
القانون المطعون عليه بعدم الدستورية .

« تم بحمد الله سبحانه وتعالى »

فهرس الكتاب الثاني .

« صبح المسلموى الفلوىة »

فهرس الكتب الثنى

صيفة الدعوى الادارية

الموضوع	الصفحة
مقدمة	{٥٥
الباب الاول : الصيفة المتعلقة بالاجراءات مع عرض حالات عملية	{٥٧
بيان الصيفة المتعلقة بالاجراءات الواردة بلباب الاول	{٥٩
المبادئ القانونية للنظم الوجوبى	{٦٠
(١ - ١) صيفة نظم ادارى وجوبى بشأن رفض قبول استقالة	{٦٢
(١ - ب) صيفة بشأن النظم من قرار الخطى فى ترقية أدبية	{٦٣
(٢) المبادئ القانونية المتعلقة بطلب الاعفاء من الرسوم	{٦٤
القانونية للمعجز عن سدادها	{٦٤
اولا : صيفة شهادة ادارية باثبات المعجز	{٦٩
ثانيا : صيفة طلب الاعفاء من الرسوم	{٧٠
(٣) اجراءات تقديم عريضة الدعوى	{٧١
(٤ - أ) صيفة محضر ابداع العريضة أمام محكمة القضاء	{٧٢
الادارى	{٧٢
(٤ - ب) صيفة ابداع عريضة الدعوى أمام محكمة القضاء	{٧٢
الادارى (بهيئة استئنافية)	{٧٢
(٥ - أ) صيفة اعلان بعريضة الدعوى	{٧٥
(٥ - ب) صيفة اعلان بطلبات جديدة او بتعديل الطلبات الاصلية	{٧٦
(٦) صيفة تعجيل الدعوى بعد انقطاع الخصومة	{٧٧
(٧) صيفة طلب الحكم بستوط الخصومة او بتقطاعها	{٧٩
(٨) صيفة طلب استكمال الفصل فى بعض الطلبات الموضوعية	{٨١
(٩) صيفة طلب تصحيح حكم	{٨٢
(١٠) صيفة طلب تفسير حكم	{٨٤

الموضوع	الصفحة
(١١) صيغة مذكرات التدخل في الدعوى	٤٨٥
كلا (١٢) صيغة بذكرة دفاع التدخل هجوبيا	٤٨٦
(١٣) صيغة بذكرة دفاع التدخل انضماميا	٤٨٩
(١٤) صيغة اعلان حكم مشمول بالصيغة التنفيذية	٤٩٠
(١٥) صيغة اذار بالاملة جنحة مباشرة في حالة عدم تنفيذ حكم	٤٩١
الباب الثاني : الصيغ المتعلقة بالدعوى الادارية مع موزي لاهم القواعد	
القانونية والاحكام المتعلقة بها	٤٩٢
تمهيد : في تقسيم الباب الى ستة اصول	٤٩٥
الفصل الاول : صيغ مختارة من دعوى الافاء	٤٩٧
(١) صيغة دعوى بطلب الخاء قرار اداري فيما تضمنه من	
تخطي المدعى في الترقية بالانتدبية	٤٩٩
(٢) صيغة دعوى بطلب الخاء قرار اداري فيما تضمنه من	
تخطي المدعى من الترقية بالخالفعة لاحكام القانون ١٠٨	
لسنة ١٩٨١	٥٠٠
صورة الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري في	
موضوع الدعوى المصلحة	٥٠٢
(٣) صيغة دعوى بطلب الخاء قرار اداري فيما تضمنه من	
تخطي المدعى في التعيين بوظيفة عليا	٥١٠
(٤) صيغة دعوى الخاء قرار اداري فيما تضمنه من الفصل	
بغير الطريق التاديني مع طلب الاستمرار في صرف	
المرتب	٥١١
(٥) صيغة دعوى الخاء القرار الضمني برفض قبول	
استقالة	٥١٢
صورة حكم صادر من محكمة القضاء الاداري	
بخصوص شق مستعمل بوقف تنفيذ القرار الملبي	
بامتناع الإدارة عن انتهاء خدمة مدرسة وتسليمها	
شهادة بخلو طرفها من العيل وبدة خدمتها وعملها	٥١٥

- (٦) صيغة إلغاء قرار صادر من مجلس تاديب الطلبة
بالجلسة بفصل طالب فصلاً نهائياً ٥٢٠
- (٧) صيغة الطعن في القرار السلبى بعدم قبول التمسك
المقدم بالجلسة على أساس الطعن في الاستئنافات ٥٢٢
- الفصل الثانى : الصيغ المتعلقة بدعوى التعويض الناتجة عن المساواة الإدارية**
٥٢٧
- عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى التعويض
الناتجة عن المسئولية الادارية ٥٢٩
- (١) صيغة دعوى بطلب تعويض لاحد الفسبطل كحجة
لصدار قرار ادارى بإحالة الى الاحتياط ثم الى
المحلى قبل الفصل فى الدعوى الجنائية ٥٣٢
- الفصل الثالث : الصيغ المتعلقة بالطعون الانتخابية**
٥٣٧
- عرض لاهم القواعد المتعلقة بالطعون الانتخابية ٥٣٩
- (١) صيغة طعن انتخابى يتعلق بطلب ايقاف وإلغاء قرار
اعلان نتيجة انتخابات المجلس الشعبى المحلى ٥٤٠
- (٢) صيغة طعن انتخابى يتعلق بطلب ايقاف وإلغاء قرار
استبعاد مرشح من كئف المرشحين لعضوية مجلس
شعبى محلى ٥٤٢
- (٣) صيغة طعن انتخابى يتعلق بطلب ايقاف وإلغاء قرار
استقلال عضوية فى مجلس شعبى محلى ٥٤٤
- (٤) صيغة طعن يتعلق بطلب ايقاف وإلغاء قرار رفض
قبول أوراق مرشح للمعية لعدم امضاء التمسك
المطلوب ٥٤٦
- الفصل الرابع : الصيغ المتعلقة بدعوى الجنسية**
٥٤٩
- عرض لاهم القواعد القانونية المتعلقة بدعوى الجنسية ٥٥١
- صيغة دعوى بطلب إلغاء قرار وزير الداخلية المتعلق
برفض اعطاء شهادة بجنسية المصرية ٥٥٥

- الفصل الخامس : الصيغ المتعلقة بالتسويات مع عرض أهم الفتاوى**
 ٥٥٧ **الصادرة من الجمعية العمومية لجمعية القنوى والتشريع**
- ٥٥٩ **عرض لأهم الحالات المتعلقة بدعوى التسويات**
- (١) صيغة دعوى متعلقة بفسوة معاش على أساس
 ٥٦٠ راتب معين
- (٢) صيغة دعوى تسوية بطلب هم مدة خدمة سابقة
 ٥٦١
- (٣) عرض الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية لجمعية
 ٥٦٢ الفتوى والتشريع في شأن البدلات والمزايا العينية
- (٤) صيغة دعوى طلب بطل تفرغ لأحد الفنيين (طبيب ،
 ٥٦٦ مهندس ، عضو شئون قانونية)
- (٥) صورة حكم صادر من محكمة القضاء الإداري في شأن
 تسوية حالة طبقاً لأحكام القانون ١١ لسنة ١٩٧٥
 ٥٧١ معدلاً بالقانون ١١١ لسنة ١٩٨١
- الفصل السادس : صيغة متعلقة بمنزعات العقود الإدارية**
 ٥٧٧ **عرض لأهم القواعد القانونية المتعلقة بمنزعات العقود**
 ٥٧٩ **الإدارية**
- ٥٨١ **صيغة دعوى منقطة بفسخ عقد إداري**
- الباب الثالث : إجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا ،**
ومحكمة القضاء الإداري « بهيئة استئنافية » والدفع
 ٥٨٢ **بعدم دستورية القوانين**
- الفصل الأول : إجراءات وصيغ الطعون أمام المحكمة الإدارية العليا**
 ٥٨٧
- (١) إجراءات وصيغ الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا
 ٥٩٠
- (٢) صيغة صحيفة الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا في
 ٦٠٠ حكم صادر من المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم
- (٣) تقرير مفوض الدولة في الطعن
 ٦٠٦
- (٤) مذكرة مودعة في فترة حيز الدعوى للحكم مقدمة إلى
 ٦١١ هيئة فحص الطعون

- (٥) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن ٦١٤
- (٦) صيغة طعن امام المحكمة الادارية العليا على حكم صادر من محكمة القضاء الاداري بشأن رفض دعوى استحقاق مكلفات واجور اضافية لاحد العاملين ٦١٩
- الفصل الثاني : اجراءات وصيغ الطعون امام محكمة القضاء الاداري « بهيئة استئنافية »** ٦٢٥
- جدول يبين المستويات الوظيفية المتخذة اساسا للاختصاص النوعي ٦٢٩
- (١) صيغة طعن في الحكم الصادر من المحكمة الادارية لوزارة الداخلية والرياسة امام محكمة القضاء الاداري بهيئة استئنافية ٦٢٠
- (٢) عرض لتقرير هيئة المفوضين لمحكمة القضاء الاداري « دائرة الجزاءات » ٦٢٢
- (٣) صورة بذكرة الدفاع امام محكمة القضاء الاداري التي تداول الطعن امامها ٦٢٢
- (٤) الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري (بهيئة استئنافية) ٦٢٥
- الفصل الثالث : الصيغ والاجراءات المتعلقة بالدفع بعدم دستورية القوانين** ٦٣٧
- (١) صيغة دفع بعدم دستورية تشريع معين امام محكمة القضاء الاداري ٦٢٤
- (٢) نموذج لحكم صادر من محكمة القضاء الاداري يتناول الرد على الدفع بعدم دستورية تشريع معين ٦١٦

- (٣) صيغة عريضة دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا
٦٤٧ بعدم دستورية تشريع معين
- (٤) نموذج لتقرير هيئة مفوضي المحكمة الدستورية
٦٤٨ العليا في موضوع الدفع
- (٥) نموذج مذكرة الدفاع أمام المحكمة الدستورية العليا
٦٤٩ في شأن الدفع بعدم دستورية تشريع معين
- (٦) نموذج حكم المحكمة الدستورية العليا بقبول الدفع
٦٥٠ بعدم دستورية تشريع معين
- ٦٥١ * التعريف بالمؤلف ، وابتناجه الطمى

« بسم الله الرحمن الرحيم »

التعريف بالمؤلف وإنتاجه العلمي

أولاً : المؤلفات العلمية :

- (١) درجة الدكتوراه في الحقوق من جامعة القاهرة بتقدير « جيد جداً »
علم ١٩٧١ .
- (٢) عضو منتخب بالمعهد الملكي بلاديرة العلمية بلندن .
- (٣) دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإدارية من جامعة القاهرة
علم ١٩٦٤ .
- (٤) دبلوم الدراسات العليا في القانون العام من جامعة القاهرة
علم ١٩٦٠ .

ثانياً : المؤلفات والبحوث العلمية :

(١) المؤلفات :

- (١) كتاب القيادة الإدارية « دراسة تبرز بين الإدارة العلمية والفنون الإدارية » « ١٩٧١ » (نفذ وتعت الطبع) .
- (٢) المؤسست العلمية الاقتصادية في الدول العربية « ١٩٧٨ » بالمكتبت الكبرى .
- (٣) مذكرات في القانون الإداري لطلبة الليسانس والدكتوراه بحقوق الجزائر « ١٩٧٢ » .
- (٤) كتاب الإدارة العلمية والتنظيم الإداري بالجزائر « ١٩٧٥ » للناسر مؤسسة الاستاذ بالجزائر المعاصرة .
- (٥) كتاب السلوك الإداري « ١٩٨١ » بالمكتبت الكبرى بالقاهرة .
- (٦) مذكرات بالاستئسل في الإدارة الإسلامية والمعاصرة لطلبة قسم الدكتوراه ، بكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر بالقاهرة « ١٩٧١ » .

(ب) البحوث العلمية المنشورة بدوريات الدول العربية ومراكز البحوث
(باللغتين العربية والإنجليزية) : -

(١) بحوث منشورة بدوريات المنظمة العربية للعلوم الإدارية بالقاهرة :

* القادة الاداريه " ١٩٧٢ .

* الاداره العلميه في الجزائر " ١٩٧٥ .

(٢) بحوث منشورة بمجلة المركز القومي للاستشارات والتطوير
الاداري ببغداد :

* دراسه الانجاسات واهميتها في تحقيق اهداف الاداره
" العدد ١٤ - ١٩٨٠ .

* الادراك وعملية التشميل المركزي للمطلوبات " العدد الثالث
عشر - ١٩٨٠ .

(٣) بحوث منشورة بمجلة المدرسه العليا للشرطة بالجزائر :

عده بحوث يعلنه بالضبط الاداري . وجميع الاستدلالات . والفراغ
الاداري في محيط سرضى .

(٤) بحث منشور باللغة الانجليزية ، ومقدم لبرامج المعونة الفنية بالامم
المتحدة من خلال مركز التنمية الصناعية التابع للجامعة العربية
" عام ١٩٧١ " بعنوان :

" The organization and operation in industrial development "

وقد نال المؤلف جائزة تقديرية عن هذا البحث المبتكر .

مكتب المؤلف :

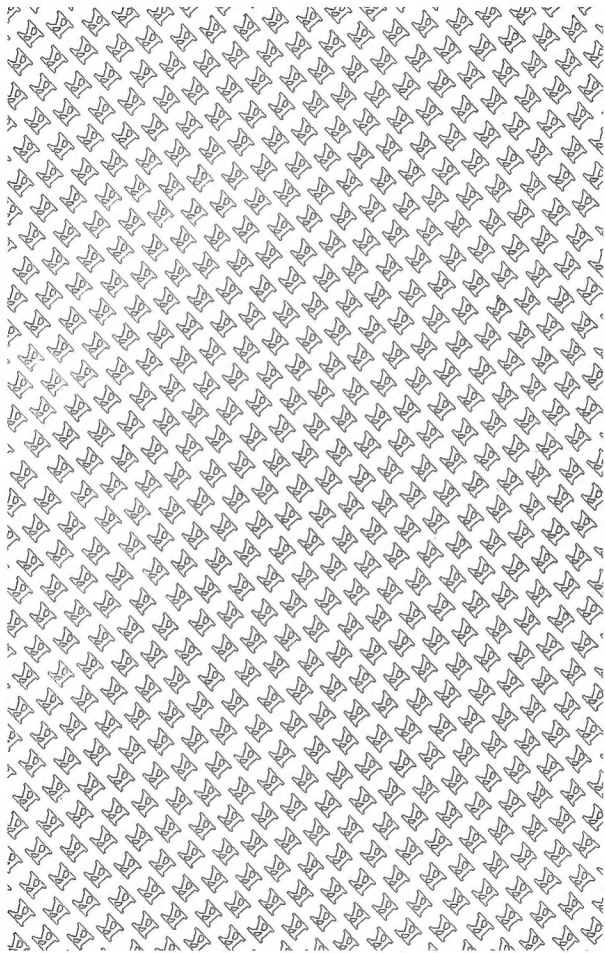
عملة برج الحدائق - حدائق المصايد
٤ شارع ١٦٣ خلف مستشفى القوات المسلحة
ت : ٢٥١٩١١٧

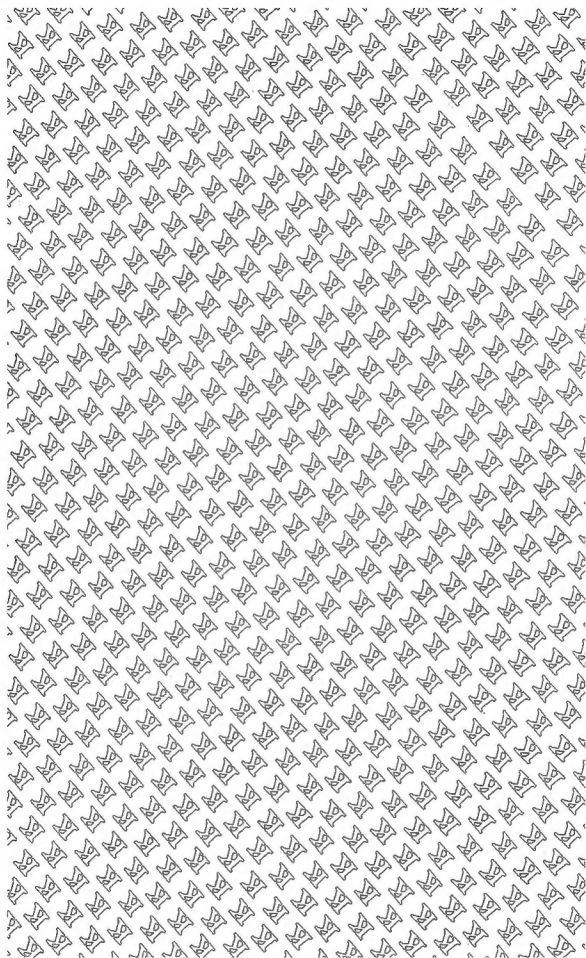
رقم الإيـناع بـنار الـكب

٢٦٨٩

خاتـم

٢٩٢٥٣٧٦:٥





Bibliotheca Alexandrina



0548583